

معهد الدراسات الإسلامية

محاضرات  
في  
الفقه الجنائي الإسلامي

لطلبة معهد الدراسات الإسلامية

(الشيخ محمد بن محمد بن عيسى)

١٤٠٧ هـ — ١٩٨٧ م

دار الشباب للطباعة  
١٥ شارع العباسية - القاهرة  
ت : ٩٢٩٧٣٠



# تمهيد

## ١ - التعريف بالشرعة الاسلامية :

الشرعة والشرعة معناها فى اللغة : مورد الناس للاستقاء ، سمي بذلك لوضوحه وظهوره . وتجمع التريعة على شرائع . والشرع مصدر شرع بمعنى رضح واطهر .

وقد غلب استعمال هذه الكلمة فى الدين وقصد بها الاحكام التى شرعها الله لعباده ، وقد ورد هذا المعنى فى قوله سبحانه وتعالى :

( لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ) .

( ثم جعلناك على شريعة من الامر فاتبعها ) .

وتنصرف عبارة « الشريعة الاسلامية » الى كل ما نزل به الوحي على النبى صلى الله عليه وسلم من الاحكام فى الكتاب والسنة . وهذه الاحكام تنقسم الى ثلاثة اقسام :

القسم الاول : يتعلق بالعقائد ويسمى بعلم الكلام .

القسم الثانى : يتعلق بالبحث فى تطهير النفس ويسمى بعلم الاخلاق .

القسم الثالث : يتعلق بالبحث فى اصلاح المجتمع وينظم المعاملات بين الناس ويسمى بعلم الفقه .

والبحث فى هذه الدراسة القانونية مقصور على علم الفقه الجنائى الاسلامى .

## ٢ - التعريف بالفقه :

الفقه لغة هو العلم بالشىء والفهم له لما ظهر أو خفى ، فهو الفهم العميق الذى يتعرف غايات الأقوال والأفعال .

ومن ذلك قول الله تعالى ( فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا ) ومعنى الفقه فى اصطلاح العلماء الشرعيين هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية . والفقه بهذا المعنى يتكون من جزئين :

الأول : العلم بطائفة من مسائل الأحكام الشرعية العملية الواردة بالكتاب والسنة وما استنبط منها ، والعملية هى الأحكام المتعلقة بأعمال الإنسان كالقتل والمسرقة والبيع والرهن ، فالأحكام الاعتقادية كالوحدانية ورسائل الرسل لا تدخل فى مضمون كلمة الفقه بالمعنى الاصطلاحي .

والثانى : العلم بالأدلة التفصيلية لكل قضية من القضايا .

فاذا قيل مثلا : أنه لا يقام حد السرقة اذا سرق الأب مال ابنه ، فان الأمر يتطلب اقامة الدليل على ذلك من الكتاب أو من السنة أو من فتاوى المصاحبة .

فموضوع علم الفقه الحكم فى كل جزئية من أعمال الناس بالحل أو التحريم أو الكراهة أو الوجوب ودليل ذلك .



### ٣ - التعريف بالقانون :

القانون هو مجموع القواعد التى تنظم المجتمع فى هيئة اجتماعية، فتحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم فيه ، والتى تناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة فى المجتمع من قوة الجبر والالزام .

ومن هذا التعريف بالقانون نستخلص خصائصه وهى :

أولا : تضمنه قواعد سلوك يأتزم بها الأفراد ، تتوافر لها صفة العموم والتجريد ، أى انها تسرى على أشخاص غير محدودين . وليس من الضرورى أن يسرى القانون على جميع الأشخاص فى الدولة ، بل يكفى أن يكون ساريا على عدد منهم متى كان العدد غير معين ، كقانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ .

ثانيا : وجود مجتمع يأتزم أفراداه بهذه القواعد العامة المجردة .

ثالثا : تضمن هذه القواعد جزاء ماديا يكفل تنفيذها واحترامها مما يجعلها قواعد ملزمة .

والجزاء قد يكون جزاء جنائيا بتوقيع عقوبة كعقوبة الاعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس أو الوضع تحت مراقبة الشرطة . وقد يقع على مال المخالف . فيتخذ شكل الغرامة أو المصادرة . وقد يكون الجزاء مدنيا فى صورة البطلان . وقد يجتمع الجزاء الجنائى والجزاء

المدنى فى ذات الوقت . فعن قتل شخصا عمدا يعاقب بعقوبة جنائية ،  
كما يلزم بأداء تعويض الى ورثة المجنى عليه ، والسارق يعاقب بعقوبة  
جنائية مع رد الشيء أو التعويض عنه عند تعذر الرد .

#### ٤ - التعريف بالجريمة والعقوبة :

يعرف الماوردى الجريمة بأنها « محطورات شرعية زجر الله عنها  
بحد أو تعزير » .

والحد أو التعزير هو العقوبة المقررة شرعا .

والحد عقوبة مقدرة بنص القرآن أو السنة ، وفرض الشارع القصاص  
والديات فى جرائم الاعتداء على النفس والاعتداء على ما دون النفس  
عقوبة مقدرة حقا للأفراد والتعزير هو العقوبات التى ترك لولى الأمر  
تقديرها لدفع الفساد واصلاح حال الجماعة .

وقد نص الله تعالى فى القرآن على عقوبة ست جرائم هى : السرقة ،  
وقطع الطريق ( الحراية ) ، والزنا ، وقذف المحصنات ، والبغى  
والقصاص وجاءت السنة وقررت عقوبة شرب الخمر والردة كما قررت  
غيرهما ، وبقيت بعد ذلك عقوبات لجرائم لم يتناولها الكتاب والسنة ،  
وترك ذلك لولى الأمر يقدر لها العقوبات المناسبة بما يحقق مصلحة  
الجماعة ، وهذه المصلحة هى الأساس فى اعتبار الفعل جريمة .

وتعريف الجريمة على هذا النحو يقارب تعريفها فى القانون  
الوضعى ، فالجريمة فى القانون الوضعى هى كل أمر يحظره الشارع  
عن طريق العقوبة الجنائية .

ونتناول فى هذه المحاضرات دراسة الفقه الجنائى الاسلامى فى  
ثلاثة كتب :

الكتاب الاول : ويشمل عموميات فى التشريع الجنائى .

الكتاب الثانى : ويشمل الحدود .

الكتاب الثالث : ويشمل جرائم التعزير .

وقد رأينا اتماما للفائدة أن نشير بايجاز عند البحث الى حكم  
القانون الوضعى ، وقد اخترنا لذلك التشريعات المصرية لنبين مدى تلاقى  
أو اختلاف أحكام القانون الوضعى ، مع أحكام الشريعة الاسلامية .

---

# الكتاب الأول

## عموميات فى التشريع الجنائى الاسلامى

الفصل الاول : موضع الشريعة الاسلامية فى التشريع العقابى فى مصر .

الفصل الثانى : اغراض العقاب فى التشريع الجنائى الاسلامى .

الفصل الثالث : منهج الشريعة الاسلامية فى تحديد الجرائم والعقوبات .

الفصل الرابع : مصادر التشريع العقابى فى الشريعة الاسلامية .

الفصل الخامس : مريان التشريع العقابى الاسلامى من حيث الزمان والمكان والأشخاص .

الفصل السادس : تحمل التبعة فى الشريعة الاسلامية .

## الفصل الاول

### موضع الشريعة الاسلامية

#### فى التشريع العقابى فى مصر

طبقت الأحكام الجنائية المقررة فى الشريعة الاسلامية فى الأقطار العربية لعدة قرون ، الى أن زالت دولة العرب فى الأندلس واستبدلت الدولة العثمانية بأحكام الحدود الشرعية أحكاما تعزيرية منذ منتصف القرن الخامس عشر ، وفتح الباب أمام المشرع العثمانى للتشريعات الوضعية فى المجال الجنائى مدى أربعة قرون ، وفى سنة ١٨٤٠ صدر قانون الجزاء العثمانى مستمدا أصوله من قانون العقوبات الفرنسى ، قاطعا صلته بصورة نهائية بأحكام الشريعة الاسلامية بما فيها القصاص فى النفس ، وقد نهجت الأقطار التى كانت تتبع الدولة العثمانية نهجها ، ولم يشذ عن ذلك الا الأقطار التى عجزت الدولة العثمانية عن السيطرة عليها سيطرة تامة ، كالمغرب الأقصى واليمن ، أو التى حالت أوضاعها الاجتماعية دون هذا التحول كالحجاز ونجد ، ولذلك بقيت السعودية واليمن حتى الآن تطبق أحكام الشريعة الاسلامية فى المسائل الجنائية كاملة ، أما بلاد المغرب فقد ظلت تطبق هذد الأحكام الى ان احتلها الفرنسيون فأدخلوا اليها التشريع الفرنسى وكانت مصر من بين الأقطار التى أهدرت فيها الحدود الشرعية فى ظل الحكم العثمانى ، فلما تولى « محمد على » أمر البلاد أصدر فى سنة ١٨٣٠ مدونة تعزيرية ( قانون الفلاح ) وقد تضمن طائفة من الجرائم التى تتعلق بالحياة الريفية

مقررًا عقوبة الجلد لعدد كبير منها ، وعقوبة الإرسال إلى السجن لمدة مختلفة . وفى سنة ١٨٣٧ أصدر « محمد على » قانون السياسة العامة ، وقد تناول بالتنظيم شئون الموظفين وعلاقتهم بالأفراد مبينا الجرائم التي تصدر منهم وعقوباتها ، وقد فرض هذا القانون عقوبات جنائية على أعمال تمثل الآن مخالفات إدارية كإهمال فى أداء الوظيفة وعدم إطاعة أوامر الرؤساء ، ثم صدر فى سنة ١٨٤٨ قانون الانتخابات متضمنا أحكام القصاص والدية وسائر التشريعات التعزيرية التي استحدثها محمد على وأحكاما اقتبست من تشريع نابليون الصادر فى سنة ١٨١٠ ، ثم أصدر سعيد باشا فى سنة ١٨٥٥ القانون الهمايونى ، وقد تضمن هذا القانون أحكام الشريعة الإسلامية فى القصاص والدية والتي وصفت « بالشرع الشريف » وبعض الجرائم المقدرة عقوباتها على غرار قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ ، وظل القانون الهمايونى قائما تطبيق المحاكم الشرعية أحكامه فى القصاص والدية وتطبق مجالس الأحكام ما عدا ذلك من أحكامه إلى أن صدر فى سنة ١٨٨٣ قانون العقوبات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات الأهلى وذلك على نسق التشريع الفرنسى ، وخولت المحاكم الأهلية الولاية فى تطبيق أحكام هذين التشريعين وحلت بذلك محل المحاكم الشرعية ومجالس الأحكام فى الاختصاص الجنائى ، بعد أن ألغى قانون العقوبات آنف الذكر أحكام القصاص وما يلحق به من ديات وقضى نهائيا على روح التشريع الإسلامية الذى كان سائدا فى المجال الجنائى حتى بعد إلغاء الدولة العثمانية الحدود فى مصر ، وقد أظهر العمل بتشريع سنة ١٨٨٣ أوجه نقص فيه تداركتها قوانين خاصة . ثم رأى مراجعة التشريع برمته ، ووضع تشريع جديد يشملها ، وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٠٤ صدر قانون العقوبات كما صدر فى اليوم ذاته قانون تحقيق الجنايات ، ويعتبر هذا التشريع امتدادا لتشريع سنة ١٨٨٣ بعد تعديل بعض نصوصه فى ضوء تشريعات أخرى منها القانون الهندى الصادر سنة ١٨٦٠ ، والقانون

البلجيكي الصادر سنة ١٨٦٧ والقانون الايطالى الصادر سنة ١٨٨٩  
والقانون السودانى الصادر سنة ١٨٩٩ ، وفى سنة ١٩٣٧ صدر التشريع  
العقابى المطبق فى مصر فى الوقت الراهن وهو يعتبر امتدادا لتشريع  
سنة ١٩٠٤ ، وقد صدر هذا القانون بعد ابرام اتفاقية مونترية بشأن الغاء  
الامتيازات الأجنبية فى مصر بهدف وضع تشريع موحد يطبق على  
المصريين والأجانب على السواء .

وقد أثير موضوع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بعد تأسيس جامعة  
الدول العربية والمطالبة بالوحدة بين الدول العربية وظهور الشريعة  
الإسلامية كعنصر من عناصر هذه الوحدة باعتبارها أساس الوحدة الفكرية  
فى مجال القانون بالنسبة للدول الأعضاء فى الجامعة التى تعتنق أغلبية  
سكانها الدين الإسلامى . وقد عرضت قضية الشريعة الإسلامية فى المجال  
الجنائى فى عام ١٩٦٩ على المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى ،  
أحدى منظمات جامعة الدول العربية ، فى حلفتها الثانية بالقاهرة ، وكان  
من بين توصياتها « ان تبنى مشروعات المدونات الجنائية فى دول الوطن  
العربى مستلهمة أحكام التشريع الجنائى الإسلامى » ورددت هذه المنظمة  
توصياتها هذه فى الحلقات التالية (١) :

وقد اتخذت بعض البلاد العربية خطوة فى سبيل العودة الى تطبيق  
أحكام الشريعة الإسلامية ، فنصت المادة الثانية من دستور دولة الكويت  
الصادر فى ١١ نوفمبر ١٩٦٢ على أن « دين الدولة الإسلام والشريعة  
الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع » . ولدى صدور الدستور السورى المؤقت

---

(١) بحث الدكتور على راشد - التلاحم بين الشريعة الإسلامية  
والتشريع الوضعى فى المجال الجنائى - مجلة مصر المعاصرة - عدد أكتوبر  
١٩٧٥ ص ١١٥ .



سنة ١٩٦٩ نص على أن الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع وردد الدستور السوري الدائم الصادر سنة ١٩٧٣ هذا الحكم ، وأصدر المشرع الليبي القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن إقامة حدى السرقة والحراة . والقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن إقامة حد الزنا ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ فى شأن إقامة حد القذف ، والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب .

وفى مصر نص الدستور الصادر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ فى المادة الثانية منه على أن « الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع » وهذا النص المستحدث بعث من جديد مبادئ الشريعة الإسلامية التى أهدرها المشرع الوضعى فى التشريع الجنائى منذ سنة ١٨٨٣ . ذلك أن هذا النص وإن كان لا يعنى إلغاء القوانين القائمة المستمدة من القوانين الأجنبية ، إلا أنه يلزم المشرع أن يستلهم أحكام الشريعة الإسلامية فيما يصدره من تشريعات بعد العمل بالدستور ، ولا يستبعد النص أن يكون للتشريع الذى يصدر مصادر أخرى ثانوية لا تناقض مبادئ الشريعة الإسلامية ولا تتعارض مع أحكامها ، ومن جهة أخرى فإن هذا النص يستحث المشرع فى إعادة النظر فى القوانين الصادرة قبل العمل بهذا الدستور وتعديلها بما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية .

ثم عدلت المادة الثانية من الدستور ونصت بعد تعديلها على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع .

وقد ارتفعت الأصوات فى مصر مطالبة أعمال مقتضى هذا النص الدستورى وكان لذلك صدق فى مجلس الشعب مما حدا باللجنة التى



شكلها مجلس الشعب للرد على بيان الحكومة فى المجلس فى احدى دورات انعقاده الى التعرض لتطبيق هذا النص ، فجاء فى تقريرها : « ان اللجنة تدارست ما جاء فى التقارير السابقة للجان الرد على بيانات الحكومة التى تؤكد أهمية العمل على تطبيق نص الدستور الذى قرر ان الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، واللجنة فى ذلك تتطلع الى الدور الذى يمكن ان يؤديه مجمع البحوث الاسلامية بالاشتراك مع اساتذة القانون ، وتوصى بأن تبادر وزارة العدل الى تشكيل لجنة على مستوى عال من فقهاء الشريعة واساتذة القانون ورجال القضاء لوضع منهاج التطوير واساساته وربطه بالدراسات الجامعة فى كليات الحقوق والشريعة ، حتى يمكن أن تعد من رجال القانون جيلا قادرا على تحمل مسؤولية التطبيق » وقد شكلت هذه اللجان ، وقالت الحكومة فى بيانها عن برنامجها الذى القاه رئيس الوزراء فى مجلس الشعب فى ١١ من ديسمبر ١٩٧٦ « أن وزارة العدل ستقوم بمتابعة أعمال اللجان المشكلة لبحث ودراسة تطوير التشريعات بما يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية ، والتي تضم عددا من كبار علماء الاسلام ورجال الفقه والمفكرين » .

وقد اوضحت لجنة الرد على بيان الحكومة فى بيانها الذى تلى فى مجلس الشعب بجلسته المنعقدة فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٦ الرغبة العامة فى اعمال نص المادة الثانية من الدستور حيث ورد فى تقريرها : « أن الرغبة العامة فى أن تكون الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر تضع الاساس الذى سوف نتبعه الحكومة ويلتزمه المجلس فى اعداد ومراجعة ما يعرض من تشريعات ، اعمالا للنصوص الدستورية التى تجعل من الشريعة مصدرا رئيسيا للتشريع .. » .

وقد وافق المجلس على بيان اللجنة •

وأخيرا شكل مجلس الشعب فى شهر ديسمبر سنة ١٩٧٨ لجنة من  
أعضاء المجلس ومن المتخصصين فى الشريعة الاسلامية لتقنين أحكام  
الشريعة مما يتيح تقنين أحكام الاسلام فى المجال الجنائى بمراعاة  
الظروف الراهنة للمجتمع •

---

## الفصل الثانى

### اغراض العقاب فى التشريع الجنائى الاسلامى

تعمل الشريعة الاسلامية على منع الجريمة بوسيلتين :

الاولى : بتهذيب النفس عن طريق العبادات التى فرضها الله سبحانه وتعالى على عباده ، وبذلك يتكون مجتمع فاصل يسود فيه الخير ويقل فيه الفساد .

الثانية : بفرض العقوبة .

والغاية من العقوبة فى الشريعة الاسلامية امران :

الاول : حماية الفضيلة ودفع الفساد .

الثانى : المنفعة العامة أو المصلحة .

والفضيلة والمصلحة متلازمتان تترتب احدهما على الأخرى ، والمصالح المعتبرة فى الاسلام التى تحميها الشريعة بالعقوبة هى :

١ - المحافظة على الدين .

٢ - المحافظة على النفس .

٣ - المحافظة على العقل .

٤ - المحافظة على النسل .

٥ - المحافظة على المال .

( ٢ - افقه الجنائى الاسلامى )

وفلسفة الشريعة فى حماية هذه المصالح تقوم على كفالة الحياة الرفيعة للانسان .

وقد فرضت الشريعة الاسلامية عقوبات مقدرة للمحافظة على هذه المصالح وحمايتها : ففرضت عقوبة لحماية الدين هى عقوبة الردة ، وأخرى للمحافظة على النفس كالقصاص ، وعقوبات للمحافظة على العقل كعقوبة شرب الخمر ، وعقوبات للمحافظة على النسل كحد الزنا ، وعقوبات للمحافظة على المال كحد السرقة وحد الحراة (قطع الطريق) كما فرضت التعزير ، وهو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لأدمى فى كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ، وتركت الشريعة لولى الأمر فرض هذه العقوبات التعزيرية بما يكفل أمن المواطنين وصيانة صالح المجتمع الاسلامى .

والاعتداء على هذه المصالح يختلف قوة وضعفا ، وتسير معه العقوبة سيرا مطردا ، فتغلظ العقوبة بجسامة الاعتداء وتضعف بضعفه .

وهذه المصالح تنقسم كل واحدة منها الى ثلاثة أقسام :

الأول : ضرورى : وهو ما يتعذر الحياة بدونه أو يكون فى نقصه نقص فى أمر ضرورى للانسان .

الثانى : حاجى : وهو ما يترتب على فقد الحرج والمشقة فى حياة الناس .

الثالث : تحسينى : وهو ما يترتب على فقد أن يفقد المرء قدرا من سعاداته وكرامته .

فالاعتداء على الضرورى بالنسبة للنفس ، القتل أو قطع الاطراف

أو الضرب الذى يفضى الى الموت ، ومن الحاجى الحرية الشخصية  
ومن التحسينى منع السباب والاهانة . وقد أوجب الشارع المحافظة على  
هذه الأنواع الثلاثة .

وكذلك الشأن بالنسبة لجرائم الأموال . فسلب ما هو ضرورى بالنسبة  
للأموال بحيث لا يتحقق معه الأمن على الأموال كالسرقة وقطع الطريق ،  
اعتداء على أمر ضرورى ، فتكون العقوبة شديدة تتناسب مع خطورة  
الفعل ، اذ أنه بذيوع السرقة يتعرض المال للضياع ، وهو ما يتناقض مع  
اصل ثبوت المحافظة عليه ، ولا يعد كذلك الاستيلاء على المال بطريق  
الغصب أو الانتهاب ، لأن ذلك لا يتم خفيه ، ولذلك يتسنى اثبات ذلك  
بالبينة ، واسترداد المال المغتصب أو المنتهب بمعاونة السلطات العامة ،  
لذلك كانت عقوبة السرقة أشد من عقوبة أخذ المال بطريق الغصب أو  
التهب . اذ الأول اعتداء على أمر ضرورى رهو أصل المال بالنسبة للجماعة  
كلها ، اذ تتم السرقة خفية . وتفترن غالبا بفرار الجناة ، وبذلك يصعب  
اثباتها فضلا عما يصاحبها فى كثير من الأحيان من تعرض حياة المجنى  
عليهم للخطر . أما أخذ المال بطريق الغصب أو الانتهاب فهو اعتداء  
جزئى على المال يمكن معه استرداد المال ، ولكن بضيق ، ودون الجريمتين  
السابقتين النصب والخداع فانه يمس كماليا ( تحسينيا ) اذ يمس ارادة  
المتصرف فى المال عن بينه وادراك سليم .

وبالنسبة لجرائم الاعتداء على النسل ، فالزنا أشدها وهو من  
المحصن أشد لأنه اعتداء على النسل بغير شك ، ودون ذلك الزنا من غير  
المحصن وان كان فيه اعتداء على النسل « وهو اعتداء على أمر ضرورى  
ودون ذلك تقبيل المرأة ومعانقتها لأنه قد يفضى الى ارتكاب الفحشاء

فهو محرم لأنه يؤدى الى محرم . ودون هذين رؤية عورة المرأة فإنه يعد فى مرتبة الاعتداء على أمر تحسينى .

وفى جرائم الاعتداء على العقل ، فمن يشرب الخمر ويسكر منها أشد اجراما ممن يشربها ولا يسكر لذلك كانت العقوبة على السكر من شرب الخمر أقوى العقوبات ، وان كان القليل والكثير محرما لما ورد عن النبى ﷺ أنه قال : « ما أسكر كثيرة فقليله حرام » . والسبب فى تحريم القليل أنه يؤدى الى تناول الكثير ، وان شارب الخمر كثيره أو قليله لا يصل الى درجته فى الاثم بائع الخمر وساقياها .

وفى جرائم الاعتداء على الدين ، فان الردة اعتداء على أمر ضرورى فى الدين فقدر لها الشارع الاسلامى عقوبة القتل والاقوال المضللة اعتداء على أمر حاجى اذ يجعل المسلم فى ضيق ، ونشر البدع التى قد تؤدى الى تشكيك المسلم فى أمر دينه اعتداء على أمر تحسينى وكلاهما يواجه بعقوبة تناسبه .

وهكذا تتفاوت العقوبات بتفاوت ومقدار الاعتداء على هذه المصالح الخمس (١) فتوقيع العقوبة التى فرضتها الشريعة يحفظ هذه المصالح ويترتب على توقيعها :

#### اولا : الردع والزجر :

بمنع الجانى من معاودة ارتكاب الجريمة أو التعمادى فى الاجرام ومنع غيره من مقارفة الجرم .

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة - ص ٦٣ .

ومادام القصد من العقوبة الردع والزجر فانها تطبق فى جرائم الحدود كما فرضها الشارع الاسلامى ، أما فى جرائم التعزير فان العقوبة يجب أن تقف عند الحد الذى يتحقق معه الزجر والمنع ، فتحقق بذلك العدالة فى فرضها .

وينبنى على ذلك أن تطبيق العقوبة التعزيرية يختلف باختلاف الناس لأنهم يختلفون ، فمنهم من ينزجر بالنصيحة ، ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس . وقد لا تفيد فى الزجر أى عقوبة تعزيرية غير عقوبة الاعدام وذلك فى بعض الجرائم التى ازدادت خطورتها بالتكرار وشرع الاعدام فى جنسها وبالنسبة لبعض المجرمين ممن اعتادوا الاجرام دون أن تردعهم عقوبة أخرى ، ومن ذلك القتل بالخنق واللواط عند أبى حنيفة اذا تكرر ارتكابها (١) .

#### ثانيا : تحقيق العدالة :

توقيع العقوبة ينزل الما بالجانى يكفر به عن جريمته ويظهر به نفسه ويهدىء من شعور الغضب والسخط الذى تسببه الجريمة فى الجماعة ويرضى الشعور العام ويشفى غيظ المجنى عليه ، وبذلك تتحقق العدالة .

#### ثالثا : اصلاح الجانى وتهذيبه :

اصلاح الجانى وتهذيبه من بين اغراض العقوبة فى الشريعة

---

(١) التعزير فى الشريعة الاسلامية - للدكتور عبد العزيز عامر ص ٢٤٤ ، ٢٤٧ .

الاسلامية ، وبهذا تستقيم نفس الجانى ويبعد عن الجريمة باعتبارها من المعاصى التى نهى عنها الله ، وهذا الوازع الدينى خير وسيطة لمحاربة الاجرام . وقد انعقد الاجماع على أن التعزير عقوبة الغرض منها التأديب والاصلاح ، وذلك بتقويم نفس الجانى وصقلها وتطهيرها من أدران الجريمة حتى تنضم الى النفوس الطاهرة النافعة فى المجتمع .

### ما يخرج عن اغراض العقوبة فى الشريعة الاسلامية :

استبعدت الشريعة الاسلامية الانتقام كغرض من اغراض العقوبة . اذ منعت القسوة فى العقاب والتمثيل بالجانى انتقاما منه . وقد حرم بعض الفقهاء التعزير بالصفع لانه يحمل معنى الاستخفاف بالآدمى وتحقيره . ومن ذلك تسويد الوجه فى جريمة شهادة الزور ، فقد منعها اغلب الفقهاء لأنها من قبيل المثلة والمثلة ممنوعة .

وقد عاب بعض الكتاب على شريعة القصاص انها جعلت الانتقام اساسا للعقاب ، وهذا القول مردود بان القصاص يختلف عن الانتقام ، ذلك أن الانتقام لا يتقيد فيه المنتقم بالمساواة بين ما فعله المجرم وبين العقاب الذى يلحقه به ، وقد يتجه الانتقام الى عقاب غير المجرم ، أما القصاص فيقوم على أساس المساواة بين جميع الناس ، ويتجه الى المساواة بين الجريمة والعقوبة ويحكم به القاضى ويسرى على الحكام والمحكومين ، والاصل فيه أن الشريعة تتجه فى الجرائم التى يكون حق الفرد فيها غالبا كجرائم الدماء الى شفاء غيظ المجنى عليه لذلك كان القصاص شافيا للنفوس وليس فيه اسراف ولا رغبة فى الإنتقام لذاته ، وانما فيه عدالة وحماية للمجتمع .



## أساس العقاب فى القوانين الوضعية

مرت الشرائع الوضعية قبل أن تصل الى الوضع الحديث بأدوار عديدة (١) والسائد لدى الفقهاء أن وظائف العقوبة يمكن حصرها فى :

---

(١) مرت الشرائع الوضعية بأدوار عديدة قبل أن تصل الى الوضع الحديث فأساس حل العقاب فيها يدور فى اتجاهات متعاقبة نوجزها فيما يلى :

(١) - عصر الانتقام الفردى :

كان أمر العقاب فيه فى أيدى الأفراد أنفسهم مدفوعين بغريزة المحافظة على كياناتهم والانتقام ممن اعتدى عليهم فكان أساس العقاب الانتقام من الجانى .

(٢) - عصر الانتقام العام أو الالهى :

عندما توطد سلطان الدولة ونظرت الدولة الى الجريمة على أنها تمثل اعتداء على المجتمع لا على المجنى عليه فحسب وجد العقاب سنداً فى فكرة الانتقام العام ، ضرورة أن يكفر المجرم عن جرمه بطريق الألم البدنى حتى يكون عبرة لغيره ومن هنا نشأت وظيفة الردع العام للعقوبة وكان من سمات هذا النظام قسوة العقاب وتميز تنفيذ العقوبة بالتمثيل بالجانى وعدم العناية باصلاح الجانى وتهذيبه وتخويل القضاء سلطة تحكمية فى تجريم الأفعال وتقدير العقوبات .

(٣) العصر الانسانى :

سادت فيه مبادئ الاعتدال والشفقة والرغبة فى اصلاح الجانى وذلك بتأثير آراء بعض المفكرين لمن بينهم منتكيو وجان جاك روسو . وقد تأثرت الثورة الفرنسية بهذه الآراء وانعكس ذلك على ما اتخذته الجمعية التأسيسية فى فرنسا عامى ١٧٩٠ و ١٧٩١ من قرارات منها مبدأ المساواة أمام القانون وقاعدة أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص والغاء التعذيب والمصادرة العامة والغاية من العقاب عند علماء هذا العصر ليس التعذيب والتكفير وإنما منع المجرم من العودة الى الاجرام ومنع الغير من الوقوع فيه ، وأن العقوبة يجب أن تكون محدودة بحدى العدل والمصلحة الاجتماعية .

.....

(٤) العصر العلمى :

ظهرت المدرسة الايطالية فى هذا العصر بظهور كتاب العالم سيزار لومبروزو فى سنة ١٨٧٦ وعنوانه الانسان المجرم .

وقسمت المجرمين الى خمس فئات مختلفة تغاير كل فئة منها الأخرى فى بواعث الاجرام لديها ونوع التدابير الواجبة بالنسبة اليها وهى ( ا ) مجرم بالفطرة أو بالميراث . وهو يتميز بمميزات خلقية معينة منها صغر الجمجمة وضيق الجبهة وبروز عظام الحواجب والخدود ، وغور العينين وضخامة الفك كما يتميز بعدم المبالاة والانانية .

( ب ) المجرم المجنون : وهو مصاب بمرض عقلى يفقده التمييز بين الخير والشر .

( ج ) المجرم بالعادة : وهو مصاب بضعف خلقى ويعتاد على ارتكاب الجرائم بتأثير ظروفه الاجتماعية كاتصاله بالمسجونين والبطالة وادمان الخمر .

( د ) المجرم بالصدفة : وهو فى الأصل ليس له ميل للاجرام ولكنه يخضع للمؤثرات الخارجية .

( هـ ) المجرم بالعاطفة ، وهو سريع الخضوع للانفعالات والعواطف المختلفة كالغضب والحقد والحب والكراهة والغيرة .

والغرض من العقاب لدى علماء هذه المدرسة هو حماية المجتمع من الاجرام بمنع المجرم من العودة الى الجريمة ومنع غيره من انتهاج نهجه ، وقد استندت هذه المدرسة الى معايير شخصية فى تحريم الافعال وفى تقدير عقوباتها فذهبت الى ان العقوبة يجب ان تتوقف على ميول الجانى وبواعثه وأخلاقه أى على اعتبارات شخصية لا على اعتبارات موضوعية مستمدة من جسامة الفعل المادى فاهتمت بتدابير الوقاية التى تهدف الى الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة بمنعها قبل وقوعها ، وعلى الأخص العناية بتحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية والتربية السيئة التى تتفاعل وتؤدي الى وقوع الجريمة .

١ - وظيفة نفعية بقصد حماية المجتمع من الجريمة وذلك بمنع المجرم من العودة الى الاجرام بالزجر والاصلاح ومنع غيره من الاقتداء به بالردع ، وهذا يتطلب أن تكون العقوبة متناسبة فى الشدة مع جسامة الجرم .

٢ - وظيفة اخلاقية تهدف الى تحقيق العدالة وذلك بتكفير المجرم عن جرمه من جهة وارضاء الشعور العام من جهة أخرى . وهذا يقتضى أن تكون العقوبة متناسبة فى الشدة مع درجة مسئولية الجانى .

وأساس العقاب فى التشريع الجنائى المصرى التوفيق بين فكرة العدالة التى تقضى بأن تكون العقوبة متناسبة فى الشدة مع درجة مسئولية الجانى ، وفكرة حماية المجتمع التى تتطلب أن تكون العقوبة متناسبة فى الشدة مع جسامة الجرم .

---

#### ٥ - المذهب التوفيقى :

يوفق هذا المذهب بين المذهب التقليدى القائم على فكرة العدل واحترام الحرية الفردية والمذهب الحديث الذى يجعل العقاب مبنيا على الدفاع عن المجتمع من الاجرام والمذهب الموفق بين هذين المذهبين يقوم على أن العقاب وظيفة مزدوجة هى تحقيق العدالة التى مبنياها عدم تجاوز العقوبة فى الشدة ، جسامة الجريمة وخطورتها ، والدفاع عن المجتمع الذى يحققه جعل العقاب مبنيا على الميل الاجرامى فى المجرم ، وذلك بتوقيع العقاب والعناية بالتدابير الوقائية للجريمة .

( مبادئ القسم العام فى التشريع الجنائى - للاستاذ على بدوى ص ١١ وما بعدها ،

مبادئ القسم العام فى التشريع العقابى - للدكتور رءوف عبيد ص ٥٢ وما بعدها ) .

## الفصل الثالث

### منهج الشريعة الاسلامية فى تحديد الجرائم والعقوبات

سلك الشارع الاسلامى فى تحديد الجرائم والعقوبات المقدرة لها  
مسلكين :

الاول : بيان الجريمة مقترنة بالعقوبة المقدرة لها وذلك فى الحدود  
والقصاص .

الثانى : جرائم لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها فى القرآن  
أو السنة مع ثبوت نهى الشارع عنها لأنها معصية ، وهى جرائم التعزير ،  
ويقدر ولى الأمر العقوبة فيها تقديرا عاما ، ويترك للقاضى الاجتهاد فى  
تقدير العقاب المستحق فى كل حالة فى ضوء ظروفها بما يحقق العدالة

والحدود التى قدر الله سبحانه وتعالى عقوبتها بنص فى القرآن أو  
السنة هى :

- ١ - حد السرقة . وهو ثابت بالنص بقوله تعالى :  
( والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله )
- ٢ - حد الحرابة ( قطع الطريق ) ثبت بقوله تعالى :  
( انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا

ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ) .

٣ - حد الزنا . ثبت بقول الله تعالى :

( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ) .

هذا بالنسبة للزاني غير المحصن . أما الزاني المحصن فعقوبته عند الجمهور الرجم . أى الأعدام رميا بالحجارة أو ما يقوم مقامها ، وهذا الحد ورد بالسنة الصحيحة ، وقد خصص بها الجمهور عموم آية الجلد .

٤ - حد القذف والأصل فى هذه الجريمة قوله تعالى :

( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون ) .

٥ - حد البغى : ومن النصوص التى وردت فى البغاه وحكمهم قول الله تعالى :

( وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلتا التى تبغى حتى تفيء إلى أمر الله . فإن فاعت فاصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ، إن الله يحب المقسطين ) .

٦ - حد الردة : وقد جاء عن الردة فى القرآن الكريم قوله تعالى :

( ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة ، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ) ٥

وعقوبة الردة ثبتت بقوله ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ويقول عليه الصلاة والسلام : « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك للجماعة » .

٧ - ورد تحريم الخمر في القرآن الكريم في قوله تعالى :

( إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ) .

وقد ثبت حد الشرب بالسنة فقد قال النبي ﷺ في شخص أتى به اليه « اضربوه » وقد روى أن النبي ﷺ قال : « من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب الرابعة فاقتلوه »

والقتل عند أكثر العلماء منسوخ ، وقد يقال انه تعزيز يفعله الامام اذا اقتضى الأمر ذلك . وقد قدر الصحابة في عهد عمر رضي الله عنه الحد بثمانين جلدة ، ويروى أن التقدير تم في عصر النبي ﷺ .

وأما العقوبات في جرائم القصاص فقد قدرت بالنص ، إما في القرآن أو بمقتضى السنة النبوية أو عمل الصحابة ، وعملهم في مثل هذه الأمور سنة تتبع على رأى جمهور الفقهاء .

والقصاص عقوبة مقدرة تجب حقاً للفرد ، فهو يشترك مع الحدود في كونه عقوبة مقدرة ، أى محددة ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى يتراوح بينهما ، ولكنه يجب حقاً للفرد بخلاف الحدود التي تجب حقاً لله تعالى ، فللمجنى عليه أو ولى الدم العفو عنه اذا شاء ، فتسقط

بهذا العفو العقوبة ويدخل تحت هذا النوع من الجرائم :

- القتل العمد
- القتل شبه العمد
- القتل الخطأ
- الجرح العمد
- الجرح الخطأ
- ولكل جريمة من هذه الجرائم الحكم الخاص بها .

#### القتل العمد :

وردت النصوص في القرآن الكريم والسنة النبوية ببيان حكم القتل العمد ، ومن هذه النصوص قوله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى » .

وقوله تعالى :

« ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل »

ومنها في السنة حديث « لا يحل دم امرئ إلا بأحدى ثلاث »  
منها : النفس بالنفس .

وحديث « العمد قود » أن موجب العمد القود وهو القصاص .

والأصل فى الشريعة أن يعاقب بالقصاص على القتل العمد سواء كان القتل مقتربا بسبق إصرار أو ترصد أو غير مقترب ، وسواء كانت هناك ظروف مخففة أم لم تكن ، ولا يجوز للقاضى تخفيف العقوبة أو استبدال غيرها بها ، وإنما يجوز لولى المجنى عليه أن يعفو فى القصاص ، ولولى الدم أن يعفو مقابل الدية أو مجانا على تفصيل فى ذلك .

### القتل شبه العمد :

بين رسول الله ﷺ حكم القتل شبه العمد فقال :

« الا إن فى قفيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحر مائة من الابل » .

وهذه الجريمة تقابل جريمة الضرب المفضى الى الموت فى القوانين الوضعية الحديثة ، وقد اختلف الفقهاء فى شأن القتل شبه العمد ، فالمالكية وأهل الظاهر ينكرونه فهم لا يرون القتل الا عمدا أو خطأ ، وعندهم أن الجانى يسأل عن نتيجة فعله مادام الفعل مقصودا وكان فى ذاته عدوانا ، بينما يعترف جمهور الفقهاء بالقتل شبه العمد ويرون أن عقوبته الدية فقط .



## القتل الخطأ :

والأصل فى العقاب على القتل الخطأ قوله تعالى :

« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليما حكيما » .

وهذا النص يدل على وجوب الدية فى القتل الخطأ ، وكذلك الكفارة بعقوبة رقبة فإن لم يجد فصيام ستين يوما .

## الجراح فى العمد والخطأ :

تعاقب الشريعة على الجراح العمد بالقصاص كلما أمكن لقوله تعالى : « والجروح قصاص » .

وبين رسول الله الحكيم بالسنة للأطراف إذا تعذر القصاص أو كان الاعتداء خطأ ، فروى عنه عليه السلام أنه قال : « فى الأنف إذا أوعب مارنه جدعا الدية ، وفى اللسان الدية ، وفى الذكر الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية » .

وروى عن رسول الله عليه السلام أنه ذكر ديات الجراح إذا لم يكن فيها القصاص أو كان الاعتداء خطأ ففي الموضحة ( وهى التى تكشف العظم )

خمس من الابل . وفى الهاشمة وهى التى تهشم العظم عشرة من الابل وفى الأمة وهى الجراحة الواصلة الى غشاء المخ ثلث الدية ومثلها الدامغة وهى التى تصل الى المخ باعتبارها تصيب أصل الدماغ وفى المنقلة وهى التى تبرز العظم وتهشمه وتنقله من مكان الى مكان خمس عشرة من الابل . والجائفة وهى من جروح البطن وهى التى تصل الى الجوف وما فيه وفيها ثلث الدية (١) .

أما الضرب الذى لا يترك أثرا ، فعقوبته فى الشريعة التعزير .

### الحكمة فى تحديد عقوبات لجرائم معينة دون باقى الجرائم

الحكمة فى تحديد عقوبات لبعض الجرائم فى الاسلام بينما ترك تقدير العقوبات لما عداها من جرائم لولى الأمر ، ان جرائم الحدود تتسم بالخطورة وذيوعها يقضى على المجتمع الصالح ، وتتميز بعدم اختلاف النظر اليها باختلاف الزمان والمكان لذلك يقتضى أمن المجتمع وصلاحه مواجهتها بعقوبات محددة رادعة . فهذه الجرائم اما اعتداء على النفس كالقتل العمد ، واما اعتداء على العرض ، وذلك فى الزنا والقذف ، واما اعتداء على المال كما فى السرقة والحراقة ( قطع الطريق ) ، واما اعتداء على العقل كما فى جريمة شرب الخمر ، واما

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى ج ٢ للاستاذ عبد القادر عودة  
ص ٢٨٠ - ٢٨٢ - العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٣٧ ، ٦٣٨ .

اعتداء على الدين كما فى الردة ، واما اعتداء على أمن الدولة وسلامتها كما فى البغى ، فهذه الجرائم تنطوى على اعتداء على الافراد وعلى الأسرة وعلى الملكية الخاصة ونظام الحكم فى الدولة ، لذلك فرضت لها الشريعة الاسلامية عقوبات مقدرة للقضاء عليها حتى يتحقق الردع والزجر والمنع من ارتكابها .

وطبقا لأحكام الشريعة الاسلامية توقع العقوبات التى حددها الشارع مقدما لجرائم الحدود والقصاص ، فاذا ما ثبت لدى القاضى ارتكاب للجانى جريمة من هذه الجرائم تعين عليه أن يقضى بالعقوبة التى قدرها الشارع ولا يجوز له أن يزيد عليها أو ينقص منها أو أن يستبدل بها غيرها أو يوقف تنفيذها دون نظر إلى الملابسات التى ارتكبت فيها الجريمة أو ظروف المجرم ، على أنه فى القصاص لا يجوز الحكم على الجانى اذا عفا المجنى عليه أو صاحب الحق ، وأن كان يجوز أن يحكم عليه بعقوبة تعزيرية فى هذه الحالة . ومرد التفرقة بين الحدود والقصاص أن الحدود واجبة لله تعالى ، وأن القصاص واجب حقا للأفراد ، فلصاحب الحق أن شاء طلب استيفاء القصاص أو تركه بالعفو عن الجانى . وأساس جعل القصاص من حق الأفراد . أن الجرائم التى يجب فيها القصاص تتضمن نوعين من الاعتداء : اعتداء مباشر على نفس المجنى عليه ، وفيها أيضا اعتداء يقع على المجتمع الذى يهتمه صيانة النفوس وسلامتها ، الا أن أساس هذه الجرائم بذات المجنى عليه تفوق ما يمس المجتمع بسببها .

أما الجرائم الأخرى وهى التعزيرات ، فقد ترك أمرها لولى الأمر يعالجه بمراعاة ظروف المجتمع القائم مسترشداً بهدى الشريعة وروحها ، وبذلك يتسم التشريع بالنسبة لهذه الجرائم بالمرونة ومسايرة ظروف المجتمع .

## سلطة ولى الامر بالنسبة للتعزيرات ليست مطلقة

قال الفقهاء : إن ولى الامر مقيد فيما يصدره من عقوبات تعزيرية بأربعة أمور :

- اولها : أن يكون الباعث حماية المصالح الاسلامية المقررة .
  - ثانيها : أن تكون العقوبة ذات فعالية فى القضاء على الفساد دون إهدار لادمية الفرد وكرامته .
  - ثالثها : أن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة التى تقرر لها
  - رابعها : أن يراعى المساواة بين الناس فى تطبيقها بحيث تطبق على جميع من تساوت مراكزهم القانونية دون استثناء .
-

## الشريعة الاسلامية راعت مبدأ شرعية الجريمه

### وشرعية العقوبة

يبين مما تقدم أن الشريعة الاسلامية راعت مبدأ شرعية الجريمة وشرعية العقوبة ، فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، فالجرائم والعقوبات فى الحدود محددة ومقدرة وهى لا تثبت الا بالنص ، وكذلك الشأن فى القصاص ، أما فى التعزير فان سلطة ولى الأمر فى تقرير العقوبات عن المعاصى مقيدة بالضوابط السالف بيانها ، وأما سلطة القاضى بالنسبة لجرائم التعزير فهى تطبيق العقوبة التى نتفق مع ظروف الجريمة فى حدود العقوبة المقدرة بصفة عامة للجريمة . لذلك فان مبدأ شرعية الجريمة وشرعية العقوبة فى مفهومه فى التشريعات الجنائية الحديثة مطبق فى الشريعة الاسلامية ، سواء بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص . أو بالنسبة لجرائم التعزير .

### تحديد الجرائم فى القوانين الوضعية

من المبادئ المقررة فى التشريع الجنائى الحديث أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، وقد نصت المادة ٦٦ من دستور جمهورية مصر العربية على هذا المبدأ مرددة فى ذلك ما كانت ننص عليه الدساتير السابقة ، وطبقا لهذا المبدأ يحدد الشارع سلفا الجرائم والعقوبات بنصوص مدونة، وتكون أحكام هذه النصوص نافذة من التاريخ الذى يحدد لنفاذها ، ويلتزم القاضى بهذه النصوص ، فلا يجوز له تجريم فعل لم ينص الشارع على تجريمه ، ولا تقرير عقوبة الا بناء على نص تشريعى مكتوب . كما لا يجوز له أن يلجأ الى القياس اذا عرض عليه أمر لم يرد فيه نص .

أما تحديد الجرائم من حيث جسامتها فقد قسمها الشارع الوضعى فى المادة ٩ من قانون العقوبات المصرى الى جنايات وجنح ومخالفات ، والضابط فى هذا التقسيم هو نوع العقوبة المقررة لها فى النص الواجب التطبيق أو مقدارها بحسب الأحوال ، فان كانت العقوبة المقررة للفعل عقوبة جناية اعتبرت الواقعة جناية والا فهو جنحة أو مخالفة بحسب الحد الأقصى المقرر لها ، وذلك طبقا للمواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون العقوبات آنف الذكر .

**فتنص المادة ١٠ : على أن الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية .**

الاعدام - الأشغال الشاقة المؤبدة - الأشغال الشاقة المؤقتة - السجن

**وتنص المادة ١١ : على أن الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية .**

الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع .

الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى

**وتنص المادة ١٢ : على أن المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية .**

الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع .

الغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى .

والعبرة طبقا لاحكام المادتين ١١ و ١٢ المشار اليهما تكون بالعقوبة الواردة بالنص المطبق لا بالعقوبة التى تقضى بها المحكمة ، فاذا كان

النص المطبق يخول المحكمة الحكم بالحبس مدة تزيد على أسبوع ،  
فالواقعة جنحة ولو قضت المحكمة بالحبس لمدة ٢٤ ساعة فقط .

وفى ٤ نوفمبر سنة ١٩٨١ صدر القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بشأن  
تعديل بعض احكام قانون العقوبات معدلا نص المادتين ١١ و ١٢ من قانون  
العقوبات على النحو التالى :

مادة ١١ : « الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية :  
الحبس .

الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه .

مادة ١٢ : « المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى  
لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه » .

وبمقتضى هذا التعديل رفع الشارع عقوبة الغرامة فى الجنح  
والمخالفات والذى عقوبة الحبس فى المخالفات ، وقد استتبع ذلك أن  
أستبدل بنص المادة ٣٧٦ من قانون العقوبات مادة جديدة تتضمن قاعدة  
عامة مؤداها الغاء عقوبة الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع فى  
كل نص ورد فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر . وفى هذه  
الاحوال تضاعف عقوبة الغرامة المقررة بكل من هذه النصوص بحد أدنى  
مقداره عشرة جنيهات وبحد أقصى مقداره مائة جنيه ، كما عدل القانون  
المذكور عقوبة المخالفات المنصوص عليها فى المواد ٣٧٧ و ٣٧٨ و ٣٧٩ و ٣٨٠  
من قانون العقوبات لتتلائم العقوبات المقررة لها مع رفع عقوبة الغرامة فى  
المخالفات والغاء عقوبة الحبس فيها .

وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون المذكور هذا التعديل بقولها:  
كان من شأن الطفرة التى اكتنفت الأوضاع الاقتصادية أن أصبحت

عقوبة الغرامة المقررة لجرائم المخالفات والتي لا تزيد على جنبيه واحد - جزاء تافها غير رادع - مما دعا الكثير من التشريعات الجنائية المكملة لقانون العقوبات الى مجاوزة هذا الاصل فى تقدير العقوبة ، وهو ما جدا بالمشرع الى رفع العقوبة فى المخالفات بحيث لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنبيه ، حتى يحقق توقيعها الردع الكافى ، ويعود بذلك للعقوبة هدفها . ومن ناحية أخرى فانه تمسبا من المشرع مع الاتجاهات الحديثة فى السياسة الجنائية رؤى الغاء عقوبة الحبس فى المخالفات ، لما وجه الى العقوبات سالبة الحرية من انتقادات ولأن المخالفات لاتعكس اتجاهها اجراميا لدى المخالف يتعين مواجهته بالحبس . ومن ثم نص المشروع على تعديل المادتين ١١ و ١٢ من قانون العقوبات كى تغدو الجنب هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنبيه بينما المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط ، والتي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنبيه .

وهذا التقسيم يتلاقى مع تقسيم الشريعة الاسلامية للجرائم الى جرائم حدود وجرائم تعزير ، فى أن التقسيمين أساسهما جسامه الجريمة ومقدار العقاب المستمد من مقدارها ، ولكنهما يختلفان فى المدلول فى الجملة . ذلك أن التقدير فى التعزير متروك لولى الامر ، لذلك فانه يستطيع أن ينشئ تلك الأنواع الثلاثة ، فله أن ينشئ فى ظل التعزير الجنائيات التى تكون عقوبتها التعزيرية قريبة من الأشغال الشاقة أو السجن والتي قد تصل الى الاعدام .

كما أن له انشاء الجنب والمخالفات بمفهومها فى التشريعات العقابية الحديثة .



## الفصل الرابع

### مصادر التشريع العقابى فى الشريعة الاسلامية

يرى جمهور الفقهاء أن مصادر الفقه ، أى أدلته الاجمالية هى الكتاب والسنة والاجماع والقياس ، وقالوا : ان المصدر الحقيقى هو الوحى كتابا كان أو سنة ، أما الاجماع والقياس فمردهما اليه ، وذلك لأن المجتمعين لا يضعون أحكاما من عند أنفسهم ولا يكون اجماعهم الا مستندا لأحد هذين المصدرين، وقد اعتاد كثير من الأصوليين ذكر مصادر أخرى على أنها مصادر للفقه ، ومنها الاستحسان والمصالح المرسلة ، وهما من أنواع القياس ، وسد الذرائع والعرف والاستصحاب وكلها قواعد فقهية وليست دليلا يستند اليه فى استنباط حكم شرعى .

ونشير الى كل مصدر من هذه المصادر بكلمة موجزة ، لأن موضع دراستها بالتفصيل فى علم الأصول .

---

## ١ - القرآن

هو كتاب الله تعالى الذي أنزله على رسوله محمد عليه الصلاة والسلام ، المنقول عنه نقلا متواترا وجميعه قطعى الثبوت . وهو مصدر الشريعة الأول . ولم يختلف الفقهاء فى حجيته وإنما اختلفوا فى مسائل تتعلق بالنسخ والعموم والخصوص ومقتضى الأمر والنهى وغير ذلك مما يرجع الى طرق استفادة الأحكام منه (١) .

وقد بين القرآن الشريعة بنوعين من البيان :

**الأول :** ان يكون نص القرآن مجملا والسنة تبينه فقد قال تعالى :  
« وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما أنزل اليهم » .

**الثانى :** أن يكون النص مفصلا ، ومن ذلك نصوص القرآن فى أحكام المواريث والطلاق ، وكذلك أحكام الحدود والقصاص . كما ذكر القرآن أكثر المعاصى ونهى عنها .

---

(١) موسوعة جمال عبد الناصر فى الفقه الاسلامى - الجزء الاول  
ص ١٧ ، ٢٠ ، راجع تفصيل ذلك - أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة  
- من ص ٧٦ - ٣٠٥ .

## ٢ - السنة

السنة النبوية هي الأصل الثانى من مصادر الشريعة . وهى أقوال  
النبي ﷺ وأفعاله وتقريراته وهى شارحة للقرآن وبها كانت تبليغ الرسالة  
المحمدية . وهى ثلاثة أقسام :

القسم الاول : تقرير لأحكام القرآن وليس فيه جديد عليه ، ولا تقييد  
لنص مطلق ولا توضيح لنص غامض . ومن ذلك الحديث الوارد فى معنى  
القصاص مثل قوله ﷺ : « اذا قتل قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا  
قتلوا ، وان احبوا أخذوا العقل » وفى رواية أخرى ، « وان احبوا عفوا »

القسم الثانى : سنة تبين المراد من القرآن الكريم ، وتفيد مطلقة  
وتفصل مجمله . من ذلك بيان حد النصاب فى السرقة فقد قال الله تعالى :  
( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ) فان  
هذا النص مجمل فى النصاب الذى يقطع به وشروط النصاب وشروط  
القطع مما بينته السنة .

القسم الثالث : سنة متضمنة لحكم سكنت عنه القرآن مثل ، دية  
الجنين وتوريث زوجة المقتول من ديته .

---

### ٣ - القياس

**القياس لغة :** التقدير يقال : قاس الأرض بلمتر اذا قدرها به .  
ويطلق ويراد به التسمية : يقال فلان لا يقاس بفلان فضلا او علما أى  
لا يساويه فيه .

والقياس عند علماء الأصول هو الحاق مالا نص فيه بما فيه نص فى  
الحكم الشرعى المنصوص عليه بالكتاب أو السنة لاشتراكهما فى علة الحكم

ويعمل بالقياس فى عقوبات جرائم التعزير لأنها جميعا مبنية على  
تقدير ولى الأمر ، أو تقدير القاضى الذى يفوض اليه ذلك .

وأما بالنسبة لثبوت الحدود والقصاص بالقياس ، فقد اختلف الراى  
بين الفقهاء فى جواز ذلك .

**فقال الشافعية :** إنها تثبت بالقياس ، وذلك لأن القياس طريق من  
طرق الاستنباط الصحيح ومن أدلة الشرع فيجوز أن تثبت به الحدود كما  
تثبت بالكتاب والسنة ، وقد قاس الشافعية اللواط على الزنا وقرروا  
لها عقوبة مثل عقوبته .

وذهب الحنفية الى أن الحدود والقصاص لا تثبت فى جرائم بالقياس  
بل هى ثابتة فى جرائم معينة ، لا يجوز القياس عليها ، وحجتهم فى  
ذلك أن الأمور المقدرة لا يدخل فيها القياس والعقوبات فى الحدود  
والقصاص مقدرة ، والمقدرات لا تعرف عللها فلا يقاس عليها وهى حق  
الله تعالى ولا يجوز أن تفرض حقوق لله لم يبينها الله تعالى .

## ٤ - الاجماع

الاجماع لغة : العزم والتصميم ومنه قوله تعالى ( فاجمعوا امركم  
وشركاءكم ) وورد بمعنى الاتفاق يقال : اجمعنا على كذا بمعنى اتفقنا  
عليه .

والاجماع عند علماء الأصول هو اتفاق علماء الامة المجتهدين في  
عصر من العصور على حكم من الاحكام الشرعية في امر من الامور  
العملية ، استنادا الى نص في القرآن أو السنة أو على قياس صحيح ،  
والذى يتعقد بهم الاجماع هم هؤلاء العلماء .

واذا ثبت ان المسألة بالاجماع فلا يسأل عن سندها . ذلك ان اجماع  
العلماء على امر لابد ان يعتمد على سند ، فاذا كان السند ظنيا كحديث  
آحاد ، فاذا انعقد الاجماع على الاستدلال به كان ما انتهى اليه الاجماع  
قطعيًا لأن بهذا الاجماع قوى السند الى ان صار مدلوله قطعيًا . وقد ثبتت  
بعض العقوبات باجماع الصحابة ، وقد ثبت أصل حد الشرب باجماعهم  
وان كانوا قد اختلفوا في مقدار العقوبة ، وما اذا كانت تقدر باربعين  
جلدة أو بثمانين جلده .

---

## ٥- الاستحسان

الاستحسان لغة : عد الشيء حسنا .

وعند الأصوليين هو أن يحكم المجتهد في المسألة بغير ما حكم به في نظائرها بسبب اقتضى العدول .

والاستحسان لا يكون الا حيث لا يوجد نص فلا استحسان في موضع النص ، انما يكون الاستحسان عندما يكون القياس . فاذا كان القياس مناف للمصلحة فيكون الاستحسان ، مثال ذلك اذا ضرب شخص آخر فشلت يده من الضربة ، فالقصاص في هذه الحالة غير ممكن فتكون الدية في هذه الحالة استحسانا لتعذر القصاص .

مثال آخر : الأصل أن يكون الشهود عدلًا في القضايا المعروضة على القضاء لأن العدالة هي التي ترجح جانب الصدق على جانب الكذب . فاذا تعذر وجود الشهود العدول في البلد المعروضة فيه القضية ، فانه يجب على القاضي في هذه الحالة أن يقبل الشهادة ممن يوثق بقوله في الجملة حتى لا تضيع حقوق الأفراد .

## ٦ - المصلحة المرسله

المصلحة : ما جلبت منفعة ودفعت مضرة .

ويعرف المالكية المصلحة المرسله بانها « كل مصلحة غير مقيدة بنص من الشارع يدعو الى اعتبارها او عدم اعتبارها ، وفي اعتبارها مع هذا جلب نفع او دفع ضرر » .

وعند المالكية والحنابلة تعتبر المصلحة وحدها دليلا مستقلا لالتحاق بغيرها من الأدلة . وعندهم أن الشارع ما جاء الا لمصالح العباد ، فحيثما كانت المصلحة لاحكام الشرع فثمة حكم الله تعالى .

وقد اشترط الفقهاء لاعتبار المصلحة دليلا الشروط الثلاثة الآتية :

أولا : أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع في الجملة بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من أدلته القطعية ، بل تكون متفقة مع المصالح التي قصد الشارع الى تحقيقها .

ثانيا : أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها .

ثالثا : أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم في الدين .

وأن احكاما عديدة في الجرائم بنيت على مصالح منها .

١ - أجاز الصحابة ومن بعدهم التابعون نفى أهل الدعارة والفساد انتقاء شرهم .

٢ - كان عمر رضى الله عنه يعاقب على جريمة غش اللبن بإفراقة اللبن المغشوش تأديبا للغاش ، وليفوت عليه مقصده .

٣ - روى عن عمر رضى الله عنه أنه أعفى من القصاص رجلا قتل آخر كان يفسق بامراته وقد اشترط الفقهاء لهذا الاعفاء أن يشهد أربعة شهود بالواقعة لأن اجازة القتل مبنى على الزنا وهو لا يثبت الا بأربعة شهود .

٤ - قرر الصحابة قتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا فى قتله لأن المصلحة تقتضى ذلك ، ذلك أن القتل معصوم الدم وقد قتل عمدا ، واذا قيل ان الجماعة لا تقتل بالواحد لأدى ذلك الى اشراك اثنين فى القتل للنجاة من القصاص ، لذلك تقتضى المصلحة قتل الجماعة بالواحد .

---

## ٧ - سد الذرائع

هو رفع الوسائل التى تؤدى الى المفساد والأخذ بالوسائل التى تؤدى الى المصالح ، ومؤدى ذلك أن وسيلة المحرم تكون حراما ، ووسيلة الواجب تكون واجبة . فالفاحشة حرام والنظر الى عورة الأجنبية حرام ، لأنه يؤدى الى الفاحشة . ومن ذلك النهى عن اقامة حد السرقة فى الغزو حتى لا يلتحق الجناة بالمشركين ، وتوريث المطلقة طلاقا بائنا فى مرض الموت ، حتى لا يكون الطلاق ذريعة للحرمان من الميراث

والقصد من تقرير هذا الأصل هو دفع المفساد بدفع وسائلها وجلب المصالح بالأخذ بوسائلها .



## ٨ - العرف

العرف ما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم ،  
والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ : « ما يراه المسلمون حسنا فهو عند الله  
أمر حسن » .

والعرف بالنسبة لأوامر القرآن والسنة ثلاثة أقسام :

الأول : عرف يكون الأخذ به استجابة لأمر من الأمور الشرعية ،  
كالعرف الذى يسوغ للمرأة أن تأخذ من مال زوجها بغير اذنه ما يكفيها  
وولدها بالمعروف ، والعرف الذى يجيز للوالد أن يأخذ من مال ولده  
ما يكفيه . والعرف فى تأجيل بعض الصداق الى اقرب الأجلين الطلاق  
أو الوفاة . وهذه الأعراف لها أصل فى النصوص الدينية .

الثانى : العرف الذى يكون فيه أخذ بأمر حرمه الشارع بنص  
قاطع . أو يكون فيه اهمال لواجب ، وهذا العرف لا يؤخذ به لما يترتب  
عليه من ابطال الأحكام الشرعية .

الثالث : العرف الذى لم يثبت نهى عنه . يأخذ به الحنفية ،  
والعرف العام عندهم يخص النصوص اذا كانت ظنية ويقيد المطلق ،  
ويأخذ المالكية بالعرف باعتباره ضربا من ضروب المصلحة .

## ٩ - الاستصحاب

فى اللغة يقال : استصحب الشيء لازمه ولازمه ، واستصحب فلان فلانا اذا لامعه فلازمه ، واستصحب الشيء طلبه .

ويعرف الاصوليون الاستصحاب بأنه استدامة اثبات ما يكون ثابتا او نفى ما يكون منفيا ، اى بقاء الحكم الثابت نفيا واثباتا حتى يقوم دليل على تغيير الحال .

وهذا الاصل يتفق مع المبادئ الحديثة فى الفقه الجنائى من ان الاباحة ثابتة لا تحريم فيها حتى يصدر النص القانونى الذى يحرم الفعل وينص على العقاب ، وبتطبيق ذلك على الاحكام الجنائية يتحقق امران :

- الاول : ان البراءة تكون ثابتة حتى يقوم دليل يغير هذه البراءة .
- الثانى : انه لا يجوز العقاب على افعال ارتكبت قبل تائم هذه الافعال من ولى الامر ، والا يكون قد خالف اصلا شرعيا مقررًا .

---

## مصادر التشريع العقابى الوضعى

مصادر التشريع العقابى الوضعى هى :

اولا : القوانين :

وهى التشريعات التى تصدرها السلطة التشريعية ، وقد خص دستور جمهورية مصر العربية فى المادة ٨٦ منه هذه السلطة بممارسة التشريع .

### ثانيا : القرارات بقوانين :

وهى القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية وتكون لها قوة القانون فالمادة ١٠٨ من دستور جمهورية مصر تجيز لمجلس الشعب تفويض رئيس الجمهورية عند الضرورة ، وفى الأحوال الاستثنائية أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، وطبقا للمادة ١٤٧ من هذا الدستور لرئيس الجمهورية سلطة اصدار قرارات لها قوة القانون فيما بين ادوار انعقاد مجلس الشعب او فى فترة حله ، وذلك بالشروط والالتزامات التى تنص عليها تلك المادة .

### ثالثا : اللوائح والقرارات الادارية :

وتصدر من السلطة التنفيذية لتنفيذ ما تنص عليه القوانين او القرارات بقوانين ، وقد يصدرها الوزير المختص او تصدرها السلطة المحلية كالمحافظ ، وقد نصت المادة ١٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية على أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وله أن يفوض غيره فى اصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه كما نصت المادة ١٤٥ من هذا الدستور على أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط . وهى لوائح تصدر بقصد المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة . وتتضمن هذه اللوائح فى الغالب عقوبات لمن يخالفها . وتقضى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات بان يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط الا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات .

### رابعا : التشريعات الاستثنائية عند اعلان حالة الطوارئ :

ويتعين فى هذه الحالة أن تكون الاوامر التى تصدر من السلطة ( م ٤ - الفقه الجنائى الاسلامى )

القائمة على نظام الطوارئ في الحدود المنصوص عليها في قانون  
للطوارئ ولا تجاوزها .

#### الغاء التشريع العقابي :

يلغى التشريع العقابي بصدور تشريع آخر يلغيه ، ويلغى التشريع  
الأقوى التشريع الأقل درجة لا العكس فالدستور ، وهو أسمى القوانين ،  
قد يلغى نصا واردا في قانون . وقد يلغى القانون نصا واردا في لائحة ،  
ولكن القانون لا يلغى الدستور ، واللائحة لا تلغى القانون .

★ ★ ★

## فصل خامس

### سريان التشريع الجنائى الاسلامى من حيث الزمان والمكان والأشخاص

اولا : سريان التشريع الجنائى الاسلامى من حيث الزمان :

عدم سريان التشريع العقابى على الماضى :

الأصل فى الشريعة الاسلامية أن التشريع العقابى لا يسرى الا بعد صدوره ، فلا يطبق هذا التشريع على الماضى ، ولا يسرى على فعل كان مباحا قبل صدوره ثم حرمه الشارع وفرض له عقوبة .

وتدل نصوص القرآن الكريم على أن التشريع الجنائى لا يطبق على الماضى ، ذلك أن هذه النصوص كانت تقرر التحريم الذى يرد على أمر كان شائعا قبل الاسلام باستثناء ما وقع قبل الاسلام .

من ذلك أن الله سبحانه وتعالى حرم نكاح زوجة الأب ، بعد أن كان ذلك جائزا فى الجاهلية واستثنى من ذلك ما تم من قبل فقد قال الله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء مبيلا » .

وحرم الله تعالى الجمع بين الاختين فى عصمة واحدة ، واستثنى

من هذا الاثم ما تم قبل تقرير هذا التحريم . قال تعالى : « وإن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف » .

وقد وردت آيات فى القرآن الكريم تقرر مبدا عدم رجعية التشريع العقابى فى الشريعة الاسلامية من ذلك قوله تعالى :

« وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » .

وقوله تعالى : « وما أهلكنا من قرية إلا لها منذرون » .

سريان التشريع العقابى على الماضى اذا كان فى صالح المتهم :

سبقنا الشريعة الاسلامية القوانين الوضعية الحديثة فيما قرره من سريان التشريع العقابى على الماضى ان كان فى صالح المتهم .

ونورد فيما يلى مثلين لذلك :

#### ١ - اللعان :

روى أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال « يا رسول الله ، ان الرجل يجد الرجل مع أهله فان قتله قتلتموه ، وان تكلم ضربتموه ، وان سكت سكت على غيظ اللهم بين » فنزل قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . ويدرا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين . والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين » .

وقد طبقت هذه الآية على واقعة القذف المنسوبة الى المتهم قبل نزول الآية ، باعتبار أن قاعدة اللعان التى يترتب عليها عدم استقرار الزوجية

لفقد الثقة بين الزوجين أخف من حد القذف الذي كان ساريا قبل نزول الآية .

## ٢ - الظهار :

الظهار أن يشبه الرجل امرأته في تحريمها على نفسه بأحدى محارمه فيقول مثلا : أنت على كظهر أمي ، وكان إذا قال ذلك حرمت عليه على التابيد ، وكان ذلك ساريا في الجاهلية وفي أول الاسلام ويروى أن امرأة أوس بن الصامت جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله طالت صحبتي مع زوجي وأكل شبابي ونثرت له بطنى ، حتى إذا كبر سنى وانقطع ولدى ظاهر منى ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : حرمت عليه ، فقالت : أشكو الى الله فافقتى وكررت ما قالت ، ورسول الله يكرر : حرمت عليه ، فنزل قول الله تعالى :

« قد سمع الله قول التى تجادلن فى زواجها وتشكى الى الله ، والله يسمع تحاوركما أن الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم أن أمهاتهم الا اللائى ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم » .

وبالحكم الذى نزل بالتكفير عن الظهار بالاعتق أو بصوم شهرين متتابعين أو بإطعام ستين مسكينا هو تخفيف للحكم الذى كان قائما وهو

التحريم المؤبد وهو حكم شديد على المرأة والرجل معا ، فتنفك هذا الحكم على النحو الوارد بالآية ، وطبقت أحكام هذه الآية على الواقعة التي نزلت بمناسبتها الآية ، أى على واقعة حدثت قبل نزول النص وطبقت بأثر رجعى لما تضمنته من حكم فيه صالح المتهم (١) .

ويترتب على ما توجبه أحكام الشريعة الإسلامية من تطبيق التشريع العقابى الأصلح للجانى ما يلى :

١ - إذا كان التشريع الجديد يشدد العقوبة على الفعل فلا يطبق على الجانى الذى ارتكب الفعل فى ظل القانون القديم الذى تضمن عقوبة أخف .

٢ - إذا صدر التشريع الأصلح للمتهم بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا طبق هذا التشريع على الفعل الذى ارتكب فى ظل التشريع القديم .

٣ - إذا صدر قانون بعد الحكم النهائى يجعل الفعل الذى عوقب الجانى على ارتكابه غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية .

---

(١) يراجع كتاب الفقه الجنائى المقارن للمستشار أحمد موافى ص ١٠٢ ، وكتاب الجريمة للشيخ محمد أبو رهرة ص ٣٢٧ ، وقارن الأستاذ أحمد فتحي بهنسى فى كتابه العقوبة فى الفقه الإسلامى ص ٣٩ ، إذ يرى أن الظاهر بعيد من أن يكون جرما معاقبا عليه بعقوبات جنائية بحتة ، وقد يكون فيه الكفارة وهى أقرب الى العبادات منها الى العقوبات .



## ثانيا : مريان التشريع العقابى من حيث الزمان فى التشريع الوضعى :

من المبادئ الاساسية فى الشرائع الوضعية الحديثة ان التشريع العقابى النافذ وقت ارتكاب الجريمة هو التشريع الواجب التطبيق وان التشريع العقابى لا يسرى على الماضى وعلى هذا فنص المادة ٦٦ من دستور جمهورية مصر العربية ، فلا عقاب الا على الافعال اللاحقة للتاريخ نفاذ القانون . وقد نظمت المادة ٥ من قانون العقوبات المصرى ضوابط مريان التشريع الجنائى من حيث الزمان ، فنصت على ان « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها - ومع هذا اذا وقع بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون اصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره ، واذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من اجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية .. » .

وهذا النص يقرر :

أولا : عدم رجعية التشريعات العقابية الأسوأ للمتهم .

ثانيا : رجعية التشريعات العقابية الأصلح للمتهم .

على التفصيل الوارد به .

وهذا الذى انتهت اليه التشريعات العقابية الحديثة ، مقرر فى الفقه الجنائى الاسلامى .

ثالثا : نطاق سريان التشريع العقابى الاسلامى من حيث المكان :

الأصل أن الشريعة الإسلامية نزلت لتطبق على الناس كافة فى أى مكان فهى شريعة عالمية لامكانية ، إلا أن تطبيق أحكام الشريعة مرتبط بسطان المسلمين فكلما امتد هذا السلطان اتسع نطاق تطبيق هذه الشريعة ، فالشريعة من الناحية النظرية شريعة عالمية ومن ناحية الواقع شريعة اقليمية يتحدد نطاقها بدار الاسلام . وقد اختلف الفقهاء فى نطاق تطبيق التشريع العقابى الاسلامى . وفيما يلى ايجاز لأراء الفقهاء فى هذا الشأن :

١ - بالنسبة للجرائم التى ترتكب فى اقليم الدولة :

( ١ ) الجرائم التى لها عقوبات مقدرة وهى الحدود والقصاص :

الأصل أن عقوبات الحدود والقصاص هى جزء من الأحكام الدينية ولا تختلف فى اقليم عن اقليم ولذلك فانها تطبق على كل من يحل فى الديار الاسلامية لا فرق فى ذلك بين مسلم وغير مسلم .

على أنه بالنسبة لحد الشرب . فىرى أبو حنيفة أن غير المسلمين غير مخاطبين بالتكليفات الاسلامية والا كان ذلك تدخلا فى حريتهم الدينية . لذلك فإن شرب الخمر من الذميين ليست جريمة تستحق العقاب .

الاسلامية فهي من النظام العام ، فتسرى على القاطنين في الاقليم بغير استثناء .

ويرى أبو يوسف أن أحكام الشريعة الاسلامية تسرى على كل من يقيم في دار الاسلام ، سواء كان مسلما أو ذميا أو مستامنا ، لأن المسلم ملزم بمراعاة أحكام الاسلام ، والذمي ملزم بمراعاتها بمقتضى عقد الذمة الذي يضمن له الامان الدائم ، والمستامن ملزم بهذه الأحكام بمقتضى عقد الامان المؤقت والذي التزم بمقتضاه بأحكام الاسلام مدة اقامته (١) .

ويرى أبو حنيفة أن المستامن اذا ارتكب جريمة تمس حق الله فلا تطبق عليه أحكام الشريعة ، وان كانت مما يمس حقوق الافراد فانها تطبق في شأنه ، ويعطل أبو حنيفة ذلك ان المستامن عندما دخل دار الاسلام مقيما لمدة محدودة التزم بعدم الاعتداء على حقوق العباد ، أما ما يكون من الحدود حقا خالصا لله تعالى فانه من التدين ولم يلتزم المستامن بالامان الذي أخذ عليه وقت دخوله دار الاسلام أن يتبع أحكام الاسلام في العبادات (٢) .

---

(١) دار الاسلام : هي كل ما دخل من البلاد في محيط سلطان الاسلام ونفذت فيه أحكامه وأقيمت شعائره . وتسمى دار العدل ، لأن العدل واجب فيها بين أهلها بمراعاة المساواة بينهم في الحقوق والواجبات ، وتضم دار الاسلام جميع الاقاليم الاسلامية مهما كانت متباعدة . ورعاياها : المسلمون وغير المسلمين الذين يقيمون فيها اقامة دائمة ويعرفون بالذميين . أما المستامنون فهم الذين دخلوا دار الاسلام بأمان خاص . ويشبهون الاجانب الذين يقيمون في دولة اخرى اقامة مؤقتة بترخيص خاص ، والمسلمون والذميون في دار الاسلام يكونون شعبا واحدا يتمتع فيه الذميون في دار الاسلام بما يسمى في الوقت الحاضر بالجنسية التي تربطهم بالدولة الاسلامية .

وهذا الرأي موضع نظر ، لأن الحدود فرضت لدرء الفساد من المجتمع الاسلامى ، ومن يدخل دار الاسلام يلتزم بداهة يتجنب المفساد وان الأخذ بهذا الرأي مؤداه أن يكون المستامن فى حل من ارتكاب جرائم الحدود دون عقاب . وهو ما يتعارض مع سيادة الدولة فى اقليمها وما تقتضيه هذه السيادة من تطبيق الدولة التشريعات العقابية التى تحفظ كيان المجتمع على القاطنين فى اقليمها .

#### (ب) العقوبات التعزيرية :

يرى جمهور الفقهاء أن هذه العقوبات ليست مقدرة بنص شرعى ، وإنما يقدرها ولى الأمر فى ضوء الظروف القائمة فى الاقليم . ومن ثم فقد تفرض هذه العقوبات فى اقليم دون آخر وفقا لمقتضيات الظروف فإذا ما فرضت هذه العقوبات فى اقليم معين فإنها تطبق على القاطنين فيه سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين .

ويرى أبو حنيفة عدم تطبيق هذه العقوبات على المستأمنين إذا كان ما ارتكبه يمس حق الله تعالى وتطبيقها عليهم إذا كان ما ارتكبه يمس حقوق الأفراد .

## ٢ - بالنسبة للجرائم التي ترتكب خارج اقليم الدولة :

### رأى الجمهور :

يرى جمهور الفقهاء أن ولاية الدولة الاسلامية تمتد الى المسلمين أينما أقاموا ، فاذا ارتكب المسلم ما يوجب الحد وعاد الى دار الاسلام اقيم عليه الحد ونفذ فيه . ويطبق ذلك على الذمى ما دام باقيا على ذمته راضيا بالولاية الاسلامية ، لانه بانتمائه للدولة الاسلامية بعقد الذمة ورضاه ببقائه يظل مشمولا بالولاية الاسلامية ولا تنخلع عنه تلك الولاية .

ويعاقب على الأفعال التي ترتكب خارج دار الاسلام ما دامت تستحق العقاب طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ولو كانت فعلا مباحا في البلاد التي وقعت فيها ، ومرد ذلك أن الاسلام اثم هذه الأفعال لما فيها من فساد ، وأنه لا يجوز للمسلم او المشمول بالولاية الاسلامية أن يرتكب الاثم أينما كان .

وأما المستامن فلا يسأل في دار الاسلام عن الجرائم التي يرتكبها في غير الديار الاسلامية ، لانه لا ولاية للدولة الاسلامية عليه في مدة اقامته في دار الحرب ، وأما سريان العقاب عليه أثناء اقامته في دار الاسلام اذا ارتكب جريمة فيها فيرجع الى التزامه بأحكام الاسلام في تلك الفترة المؤقتة لا لانه دخل في ولاية المسلمين .

### رأى أبى حنيفة :

يرى أبو حنيفة أنه لا عقوبة على مسلم أو ذمى عن جريمة توجب حدا ، كما يرى أنه لا قصاص على الجرائم التى تقع فى دار الحرب مع وجوب الدية .

وأساس هذا الرأى أن العبرة بثبوت الولاية العامة الفعلية القادرة على تنفيذ العقاب وقت ارتكاب الجرم ، اذ لا عبرة فى هذا الشأن بالولاية الحكمية .

وتجب الدية حتى لا يهدر الدم اذا كان المقتول معصوم الدم ، ولأن الدية تثبت فى مال الجانى وقد يكون له مال فى دار الاسلام

ويتفق أبو يوسف مع أبى حنيفة فى أن أحكام الشريعة لا تسرى على الجرائم التى ترتكب فى دار الحرب ولو من المقيمين فى دار الاسلام للاعتبارات السالف بيانها .

### رابعاً : سريان التشريع العقابى من حيث المكان فى القانون الوضعى

التشريع العقابى من القوانين المتعلقة بسيادة الدولة على اقليمها ، فمن مظاهر هذه السيادة حق الدولة فى معاقبة كل من يرتكب جريمة فى اقليمها ايا كانت جنسيته ، وبهذا تقضى المادة الاولى من قانون العقوبات المصرى فتتص على أن « تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » ، ومبدأ اقليمية قانون العقوبات يتضمن قاعدتين :

الاولى : جميع الجرائم التى تقع على اقليم الدولة يحكمها التشريع العقابى النافذ فى اقليم الدولة . بغض النظر عن جنسية مرتكبيها .

الثانية : أن الجرائم التى ترتكب خارج اقليم الدولة لا يحكمها التشريع العقابى النافذ فى اقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية مرتكبيها .

وهناك استثناءات فى التشريع العقابى المصرى ، ترد على هاتين القاعدتين :

#### الاستثناء الاول :

لا يسرى التشريع العقابى المصرى على جرائم تقع على مصر اذا ارتكبها اشخاص يتمتعون بحصانات معينة وهذه الحصانات :

##### ١ - حصانة سياسية :

حيث بجرى العرف الدولى على عدم سريان تشريع الدولة الجنائى على رؤساء الدول الاجنبية وافراد أسرهم ورجال الملك السياسى الاجنبى .

##### ٢ - حصانة دستورية :

ومقتضاها عدم مؤاخذة أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الافكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو لجانه وذلك على ما تقتضى به المادة ٩٨ من الدستور لتوفير الحرية لممثلى الشعب فى أداء أعمالهم

##### ٣ - حصانة قضائية :

تقرر هذه الحصانة المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المصرى وذلك بنصها على عدم سريان الأحكام الخاصة بالسب والقذف والبلاغ الكاذب ، على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم وذلك لكفالة حق الدفاع للمتقاضين .

### الاستثناء الثانى :

وهو امتداد التشريع العقابى المصرى الى جرائم تقع فى اقليم  
أجنبى استثناء من قاعدة اقليمية القوانين العقابية .

وقد حدد قانون العقوبات المصرى هذه الجرائم وبين شروط امتداد  
التشريع العقابى المصرى الى هذه الجرائم والمحكمة عنها وذلك فى  
المواد ٢ و ٣ و ٤ (١) .

ويبين مما أوردناه من أحكام سريان التشريع العقابى فى الشريعة  
الاسلامية من حيث المكان وأحكام قانون العقوبات المصرى فى هذا  
الخصوص .

---

(١) ٢ - مادة ٢ - تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص  
الآتى ذكرهم .

(أولا ) كل من ارتكب فى خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا  
فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى .

(ثانيا ) من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية :

( ١ ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول  
والثانى من الكتاب الثانى من هذا القانون .

(ب) جناية تزوير مما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من هذا القانون .

(ج) جناية تقليد أو تزيف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما  
نص عليه فى المادة ٢٠٢ أو جناية ادخال تلك العملة الورقية أو المعدنية  
المقلدة أو المزيفة أو المزورة الى مصر أو إخراجها منها أو تزويرها أو  
حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه فى المادة ٢٠٣  
بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا فى مصر .

مادة ٣ : كل مصرى ارتكب وهو خارج القطر فعلا يعتبر جناية  
أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر  
وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه .



اولا : أن قانون العقوبات المصرى يتفق مع أحكام الشريعة فيما يلى :

١ - ما تنص عليه المادة الاولى من قانون العقوبات من تطبيق أحكامه على كل من يرتكب فى مصر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه سواء كانوا مصريين أو اجانب ، يتفق مع رأى جمهور الفقهاء فى مساءلة المسلمين والذمييين والمستأمنين عن كل جريمة يرتكبونها فى دار الاسلام .

٢ - تقضى المادة الثانية والمادة الثالثة من قانون العقوبات بمسائلة المصريين عن الجرائم المنصوص عليها فيهما التى يرتكبونها فى الخارج وهذا يتفق مع رأى جمهور الفقهاء من أن ولاية الدولة الاسلامية بالنسبة للمسلمين تمتد الى الجرائم التى يرتكبونها فى الخارج .

ثانيا : وتختلف احكام القانون المذكور عن أحكام الشريعة فيما يلى :

١ - تشترط المادة الثالثة من قانون العقوبات لمحاكمة كل مصرى ، ارتكب فعلا يعتبر جنائية أو جنحة وهو فى الخارج أن يكون معاقبا على هذا الفعل فى مصر وفى البلد التى ارتكب فيه الفعل ، بينما الحكم فى الشريعة طبقا لرأى جمهور الفقهاء أن الفعل لو كان مباحا فى دار الحرب

---

= مادة ٤ : لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العمومية .

ولا تجوز اقامتها على من يثبت أن المحاكم الاجنبية براته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته .

معاقبا عليه فى دار الاسلام ، فان المسلم الذى يرتكب الفعل فى دار الحرب يعاقب عند عودته الى دار الاسلام عن ارتكابه هذا الفعل .

٢ - طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية لا تمتد الولاية الاسلامية على ما يرتكبه الحربى من جرائم فى دار الحرب ، بينما يعاقب قانون العقوبات المصرى الاجنبى اذا ارتكب وهو خارج مصر جريمة من الجرائم التى تنص عليها المادة الثانية من القانون المذكور .

خامسا : سريان احكام الشريعة الاسلامية من حيث الأشخاص :

مبدأ شخصية العقوبة :

من المبادئ التى قامت عليها الشريعة الاسلامية مبدأ شخصية العقوبة ، فلا توقع على غير الجانى ، وهذا المبدأ له دلالات كثيرة فى القرآن الكريم من ذلك قوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر اخرى » وقوله « كل نفس بما كسبت رهينة » .

وقد ذهب البعض الى أن تحميل العاقلة (١) الدية مع الجانى فى القتل شبه العمد والقتل الخطأ استثناء من مبدأ شخصية العقوبة ، بيد أن هذا النظام نوع من التضامن الجماعى شرع لصالح ورثة القتل والجانى يكفل استيفاء الورثة حقوقهم كاملة ويجنبهم اعسار الجانى ويخفف فى

---

(١) العاقلة - أسرة الشخص الذى ينتمى اليهم عن طريق لا تتوسط قرابتهم فيه أنثى .

ذات الوقت العبء عن الجانى فى جرائم لا يتوافر فيها العمد ، وعلى هذا المقتضى ذهب بعض الشراح الى القول أن مشاركة العاقلة فى أداء الدية فى هذه الحالة نوع من المسؤولية المفترضة فى أمر يتعلق بتعويض من لحقهم الضرر فى جرائم غير عمدية ، ولا يتضمن استثناء لمبدأ شخصية العقوبة (١) .

#### مبدأ عمومية العقوبة :

من المبادئ التى قام عليها التشريع الجنائى الاسلامى مبدأ عمومية العقوبة أو المساواة أمامها بحيث تطبق العقوبة على الناس كافة فتطبق على الحاكم والمحكوم والغنى والفقر . وقد وردت النصوة المقررة لمبدأ المساواة فقال الله تعالى ( يا أيها الناس أنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ) وقال النبى عليه الصلاة والسلام « كلكم لأدم وآدم من تراب لا فضل لعربى على أعجربى الا بلتقوى » قال ﷺ كما قال « الناس سواسية كأسنان المشط »

وقد روى أن بعض الصحابة طلبوا من رسول الله العفو عن إحدى سيدات قريش « المخزومية » فى حد السرقة فغضب رسول الله وقال : « أيها الناس انما اهلك من كان قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وايم الله ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

---

(١) الفقه الجنائى المقارن . . المستشار أحمد موافى ص ١٤٥ .

( ٥ - محاضرات فى الفقه الجنائى )

وقد قال أبو حنيفة بحكم خاص بالنسبة للإمام الذى ليس هوقة أحد من الولاية بحكم منصبه ، أنه اذا ارتكب ما يوجب القصاص وجب عليه القصاص لأن حق القصاص من حقوق العباد ولصاحب الحق فيه أن يستوفيه فيكون الامام فى هذه الحقوق كغيره . أما اذا ارتكب ما يوجب الحد فلا ينفذ فيه حكم الحد لأن الحد حق الله تعالى وهو المكلف بإقامته ، ومن المتعذر إقامة الحد على نفسه ولا ولاية لأحد عليه لينفذ عليه الحد

وعند جمهور الفقهاء يعاقب الامام بكل العقوبات المقدرة لافرق بين حد أو قصاص لأنه مسئول عن جرائمه لأن الجرائم محرمة على الناس جميعا ، وتعذر التنفيذ لا يسقط الحد وانما يبقى الحد حتى تتاح فرصة لتنفيذه وقد يتولى التنفيذ القاضى أو الولاية الذين هم دونه محاكمته .

**سادسا : سريان التشريع العقابى الوضعى من حيث الأشخاص :**

**مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ عمومية العقوبة فى التشريع الوضعى :**

مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ عمومية العقوبة مطبقان فى التشريعات الجنائية الحديثة ، ومن بينها التشريع العقابى المصرى .

فبالنسبة لمبدأ شخصية العقوبة ، فان العقوبة فى التشريع العقابى المصرى لا تصيب الا شخص الجانى الذى تثبت ادانته دون غيره ، وهذا لا يتعارض مع ما تلحقه العقوبة بطريق غير مباشر بغير الجانى ، فعقوبة الغرامة قد تضر بمن يعولهم الجانى المحكوم عليه بها وعقوبة الحبس قد تحرم أفراد أسرة الجانى الذين يعولون فى معيشتهم على كسبه من العمل من هذا الكسب خلال فترة تنفيذ العقوبة ، لأن هذه النتائج ليست مقصودة لذاتها يتدخل الشارع بتقرير العقاب .

وبالنسبة لمبدأ عمومية العقوبة ، فالأصل أن جميع الأفراد أمام القانون سواء دون اعتبار لمكانتهم الاجتماعية ، إلا أن ذلك لا يعنى أن مستوى أثر العقوبة أو درجتها حتماً فى تطبيقها على المجرمين من جميع الطبقات ، ذلك أن عقوبة الغرامة مثلا تختلف وطأتها على الأفراد باختلاف ثروة كل منهم ، والعقوبات المقيدة للحرية يتفاوت مقدارها حسب جسامة الجريمة وظروف الجانى ، إلا أن ذلك لا يتناقى مع كون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع ، على أن هناك استثناءات ترد على قاعدة عمومية العقوبة فى القانون ، وهذه الاستثناءات تتمثل فى حصانات سياسية ودستورية وقضائية ، بموجبها لا يطبق التشريع العقابى للدولة على فئات معينة تتمتع بهذه الحصانات على ما سلف بيانه (١) ، وهذه الاستثناءات لا مقابل لها فى أحكام الشريعة الإسلامية .

## الفصل السادس

### تحمل التبعة

تحمل التبعة هو ما يسمى فى القانون بالمسئولية الجنائية ، والعقل والارادة الحرة هما مناط تحمل التبعة ، فلا يلبت التكليف فى الشريعة الا على من يتمتع بالعقل الكامل بان كان بالغاً عاقلاً . فالعاقل البالغ المريد المختار هو الذى يسأل عن الجرائم التى يرتكبها ، فقد قال النبى ﷺ « رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » .

وعلى ذلك تقوم المسئولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية على اسس ثلاث :

- ١ - ارتكاب فعل محرم .
- ٢ - أن يكون الفاعل مدركاً .
- ٣ - أن يكون الفاعل مختاراً .

فإذا تخلف واحد من هذه الاسس فلا يعاقب من اتى الفعل .

ونتناول فيما يلى بايجاز اسباب عدم قيام المسئولية الجنائية .

أولاً - صغر السن فى الشريعة الاسلامية

فرقت الشريعة الاسلامية بين مراحل ثلاث :

المرحلة الاولى - مرحلة انعدام الادراك :

من ولادة الطفل الى سن التمييز وقد جعل الفقهاء الحد الأدنى

للتمييز « سبع سنين » ويسمى فيه الانسان بالصبي غير المميز ، وفى هذه المرحلة يعتبر الادراك منعدما ، ولو ظهرت علامات التمييز على الصبي قبل بلوغها .

ولا يسأل الصبي فى هذه المرحلة عن الجرائم التى يرتكبها ، ولكنه يسأل فى ماله عن تعويض الضرر الذى يسببه للغير ، لأن القاعدة الماثورة فى الشريعة الاسلامية أن الدماء والأموال معصومة .

#### المرحلة الثانية - مرحلة الادراك الضعيف .

تبدأ من سن السابعة وتنتهى بالبلوغ ويسمى الصغير فيها بالصبي المميز والبلوغ عند الفقهاء هو البلوغ الطبيعى الذى يتحقق بظهور علامات الرجولة والأنوثة ، وإذا لم تظهر أمارات البلوغ فإن البلوغ يكون بالسن وهو عند جمهور الفقهاء خمس عشرة سنة بالنسبة للفتى والفتاة ، وحدده أبو حنيفة بثمانية عشر عاما للفتى وسبعة عشر عاما للفتاة .

ولا توقع على الصبي فى هذه السن عقوبات جنائية وإنما يجوز تعزيره بما يناسبه ، كالتعزير بالتوبيخ أو الضرب .

#### المرحلة الثالثة - مرحلة الادراك التام .

مرحلة البلوغ - فإذا بلغ الشخص فإنه يسأل عما يرتكبه من جرائم .

#### ثانيا - صغر السن فى القانون الوضعى .

نص قانون العقوبات المصرى على الأحكام الخاصة بالمجرمين الأحداث فى الباب العاشر من الكتاب الأول فى المواد ٦٤ الى ٧٣ منه ، وقد ألغى الشارع المصرى هذه المواد بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ . واستعاض عنها بأحكام نص عليها القانون المذكور ، ونوجز الأحكام التى تناولت المسؤولية الجنائية للأحداث فى هذا القانون فيما يلى :

١ - اعتبر القانون ان الحدث هو من لم تجاوز سنة ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة على ان تكون الحادثة على مرحلتين .

المرحلة الاولى : وهى المرحلة السابقة على سن الخامسة عشرة ، ولا تفرض على الحدث فى هذه المرحلة الا التدابير الاصلاحية المنصوص عليها فى القانون المذكور ( المادة ٧ من القانون ) .

المرحلة الثانية : وهى من سن الخامسة عشرة حتى الثامنة عشرة ويختار القاضى فى هذه المرحلة بين التدابير الاصلاحية والعقوبات المخففة ( المادة ١٥ من القانون ) .

٢ - اعتبر القانون أن الصغير الذى لا تجاوز سنة السابعة وتتوافر الخطورة الاجتماعية بتعرضه للانحراف أو صدور أفعال منه تعد جريمة طبقا لقانون العقوبات فى حاجة الى رعاية اجتماعية وخاصة اذا لم يكن له مأوى أو عائل . لذلك فقد شمله القانون بالرعاية مع تقرير تدابير اصلاحية تتخذ حياله ( المادة ٣ من القانون ) .

٣ - فرق القانون بين من لم تجاوز سنة الخامسة عشرة ومن تجاوزها فلم يجز توقيع عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات على من لم تجاوز سنة خمس عشرة سنة على أن تتخذ فى شأنه أحد التدابير الاصلاحية الواردة فى المادة ٧ من القانون وهى التوبيخ . والتسليم . واللاحاق بالتدريب المهنى - اللزام بواجبات معينة - الاختبار القضائى - الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية - الايداع فى احدى المستشفيات المتخصصة - كما لم يجز القانون حبس الحدث الذى لم يجاوز سنة الخامسة عشرة سنة حبسا احتياطيا ( المادة ٢٦ من القانون ) كما



استبعد سريان أحكام العود فى قانون العقوبات عليه ( المادة ١٧ من القانون ) .

وأما الحدث الذى تجاوز سنة الخامسة عشرة ولم تجاوز الثامن عشرة فلم يجر القانون الحكم عليه بعقوبة الاعدام أو عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ( المادة ٢٥ من القانون ) .

أوجه الاتفاق والاختلاف بين احكام الشريعة والقانون الوضعى بالنسبة للمسئولية الجنائية للصغير :

١ - تتفق أحكام القانون الوضعى فى مصر مع أحكام الشريعة الاسلامية فى أن الجزاء الذى يوقع على الصغير الذى لا تجاوز سنة خمس عشرة سنة ، وهى سن البلوغ عند جمهور فقهاء الشريعة ، يكون تهذيبا واصلاحا .

٢ - أخضع القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه الصغير الذى تقل سنة عن سبع سنوات ويرتكب جريمة لتدابير اصلاحية تتخذ حياله ، فى حين أنه وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية يعتبر ادراكه منعدها ولو ظهرت عليه علامات التمييز قبل بلوغها .

٣ - اعتبر القانون آنف الذكر الحدث من سن الخامسة عشرة الى سن الثامنة عشرة مسئولاً مسئولية كاملة عن فعله ، ولكنه استبعد من العقوبات التى توقع عليه عقوبة الاعدام ( القصاص ) والأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وفى هذا يختلف الحكم الذى نص عليه القانون عن حكم الشريعة فى هذا الخصوص التى تجعل الشخص مسئولاً عن جرائمه الجنائية مسئولية كاملة متى جاوز مرحلة البلوغ .

### ثالثا - حكم الجنون والعتة فى الشريعة الاسلامية :

- الجنون كما عرفه الفقهاء فقدان العقل أو اختلاله .
- والمعتوه هو الشخص قليل الفهم • مختلط الكلام فاسد التدبير •
- وبعض العلماء يعتبر العتة حالة من أحوال الجنون •
- والمعتوه قد يكون مميزا أو غير مميزا • أما المجنون فإنه لا يكون مميزا ، ولا يكون فى حكم المميز مادام فى حال جنونه •

والجنون والعتة كلاهما يذهب بسلامة الإدراك ، والجنون قد يكون مطبقا أو غير مطبق • فالجنون إذا استمر شهرا فإنه يكون جنونا مطبقا وإذا استمر أقل من شهر فإنه لا يكون مطبقا ، والفرق بينهما أن الجنون المطبق يفقد التقدير وأنه حال أفاقة المجنون فلا تكون أفاقته كاملة يتحمل معها المسؤولية ، أما إذا كان الجنون غير مطبق فإن المجنون فى حال أفاقته يسأل عن أفعاله مسئولية كاملة أما فى حال جنونه فلا يسأل عن أفعاله •

ولا تقام الحدود على المجنون أو المعتبه لأن شرط إقامة الحدود توافر العقل •

وإذا ارتكب المجنون جنایات توجب القصاص أو الديات فإنه لا يقتص منه وإنما تأخذ جرائمه العمدية حكم الجرائم التى ترتكب خطأ فتجب الدية حتى لا تهدر حقوق العباد •

### حكم للجنون الجانى فى الشريعة الاسلامية :

إذا ارتكب الجانى الجريمة حال جنونه ثم شفى بعد مقارفته الجرم ،

فانه يوقع عليه العقاب المالى بالنسبة لجرائم الدماء ، ولا يوقع عليه عقاب .  
بالنسبة للحدود الا فى ضمان المال المسروق فى السرقة وذلك لان عناصر  
المسئولية الجنائية لم تتوفر فيه وقت ارتكاب الجريمة .

أما اذا ارتكب الجانى الجريمة وهو عاقل ثم جن بعد ذلك فقد  
اختلف الفقهاء فى الحكم فى هذه الحالة .

**فعند الشافعية والحنابلة :** الجنون الطارئ لا يمنع العقاب سواء  
أكان الجنون العارض قبل الحكم أم كان بعد الحكم ما دامت الأدلة على  
ارتكاب الجرم ثابتة قبل الجانى ، وأساس ذلك أن العبرة بتوافر أركان  
الجريمة وقت ارتكابها لا قبل ذلك ولا بعده ، وأن العقوبة شرعت لردع  
الجانى وزجر غيره ، فاذا تعطل جانب الردع بعدم شعور الجانى به  
لجنونه الطارئ ، فانه يبقى جانب الغير الذى يتحقق بتنفيذ العقوبة .

**وعند الحنفية :** يمنع الجنون العارض من اقامة الحدود لأنه يشترط  
لانزال العقاب ان يكون الجانى مكلفا وقت ارتكاب الجريمة وان يستمر  
هذا التكليف الى وقت تنفيذ العقاب وان خروج الجانى من التكليف يؤدي  
الى عدم أهليته للعقاب ، واذا كانت الجريمة توجب قصاصا فانه يستبدل  
بالقصاص الدية استحسانا .

**وعند مالك :** اذا طرأ الجنون بعد ارتكاب الفعل وقبل الحكم توقف  
المحاكمة حتى يزول الجنون ، كما يوقف التنفيذ لحين افاقته ، فاذا كانت  
الافاقة ميثوسا منها فان عقوبة الحد تسقط ، واذا كانت العقوبة قصاصا  
تحولت الى دية .

واذا طرأ الجنون بعد الحكم ففى المذهب رايان :

الأول : يستبدل بالقصاص الدية قياسا على حال الجنون الميئوس من شفائه قبل الحكم .

الثانى : أن يسلم الى اولياء الدم لينفذوا الحكم تحت اشراف القضاء

بالنسبة للعقوبات التعزيرية :

شرط تطبيق هذه العقوبات توافر العقل لذلك ، فلا تعزير يقع على المجنون ، والتعزير القصد منه التأديب والتهذيب والزجر ، وهذا لا يتحقق مع المجنون فيكون تعزيره اىذاء لا جدوى منه ( ١ ) .

رابعا - الجنون والعته فى القانون الوضعى :

تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون او عاهه فى العقل ، واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها اذا أخذها قهرا او على غير علم منه بها .

والمقصود بالعاهة العقلية فى هذا النص كل نقص فى القوى العقلية لا يصل الى حد فقدانها بصفة مطلقة ، وان كان من شأنها ان تفقد الجانى - شعوره واختياره وقت ارتكاب الجريمة ، ومن قبيل ذلك العته والصرع

---

(١) الجريمة - للشيخ محمد أبو زهرة - ص ٤٧٥ .  
الفقه الجنائى المقارن - المستشار أحمد موائى - ص ١٨٢ الى ١٨٦ .

وغير ذلك من العاهات ، وتقدير ما اذا كان الجانى مجنونا او مصابا بعاهة عقلية تفقده الشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة تفصل فيه المحكمة بعد الرجوع الى اهل الخبرة من الأطباء المتخصصين ، فاذا ثبت ان المتهم كان مجنونا او مصابا بعاهة عقليه تفقده الشعور والاختيار فانه لا يكون مسئولا مسئولية جنائية عن جريمته ويكون على المحكمة ان تقضى ببراءته لامتناع العقاب .

#### الجنون الذى يطرأ بعد ارتكاب الجريمة :

اذا طرأ الجنون على المتهم بعد ارتكاب الجريمة فلا تمتنع مسئوليته عنها وانما توقف اجراءات التحقيق والمحاكمة بحسب الأحوال حتى يعود الى رشده ، واذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس فيجوز لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى كطلب النيابة العامة أو مستشار الاحالة اصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى ان يتقرر اخلاء سبيله ، وقد نصت المادة ٣٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على هذه الاحكام .

#### الجنون الذى يطرأ بعد الحكم النهائى :

اذا حل الجنون على المتهم بعد الحكم النهائى ، فاذا كانت العقوبة مقيدة للحرية وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن أو الحبس تأجل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنيازة العامة ان تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وذلك طبقا لما تقضى به المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية .

وأما اذا كانت العقوبة الاعدام فان هذه العقوبة تنفذ رغم الجنون

الطارء بعد صيرورة الحكم واجب النفاذ ، وذلك حتى لا يتخذ الدفع بالجنون ذريعة لتعطيل تنفيذه .

\* \* \*

ويبين من المقارنة بين أحكام الشريعة الاسلامية وأحكام القانون الوضعى فى الجنون ما يلى :

١ - أن أحكام القانون الوضعى تتلاقى مع أحكام الشريعة الاسلامية فى تقرير عدم مسئولية المجنون جنائيا عن الجرائم التى يرتكبها حال جنونه .

٢ - كما تتلاقى أحكام القانون الوضعى فى جملتها مع مذهب الامام مالك والمذهب الحنفى بالنسبة لمسئولية الجانى اذا طرأ الجنون بعد ارتكاب الفعل اذ طبقا لأحكام القانون الوضعى ومذهب الامام مالك، تتوقف المحاكمة كما يوقف التنفيذ لحين افاقته . وعند الحنفية يمنع الجنون العارض من اقامة الحدود .

٣ - لا تتفق أحكام القانون الوضعى بالنسبة للجنون الذى يطرأ على المتهم بعد ارتكاب جرمه . مع رأى الشافعية والحنابلة .

خامسا - السكر فى الشريعة الاسلامية :

عند أبى حنيفة السكر هو غيبة العقل من تناول الخمر أو المواد التى تحدث ذلك ويعتبر الشخص سكرانا اذا فقد وعيه ولم يعد يعقل شيئا .

وعند أبى يوسف ومحمد : السكران هو الذى يغلب على كلامه  
الذهيان .

ومن المتفق عليه بين الفقهاء ان السكر اذا كان بمباح كالبنج لجراحة  
أو كان الشخص قد أخذ المسكر مكرها لضرورة شديدة لعطش أو جوع  
حيث لا يوجد ماء أو غذاء فى سواه فلا مؤاخذة فيه بالنسبة لحقوق الله  
تعالى ، وبالنسبة لحقوق العباد فلا يقتصر فيه ، ولكن تترتب عليه الحقوق  
المالية لهم .

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة لمن يتناول المسكر مختارا دون عذر :

فيرى الحنفية وفريق من المذاهب الأخرى أن السكران فى هذه  
الحالة مسئول عن أفعاله مسئولية كاملة ، وذلك لأن المعصية لا تبرر  
المعصية ، فالسكر لا يبرر ما يترتب عليه من آثار ، وأنه بتناوله المسكر  
مختارا وهو يعلم أنه يفقد الوعى وما يترتب عليه من ارتكاب جرائم  
يقتضى ان يتحمل نتائج أفعاله .

ويرى الحنابلة وفريق من المذاهب الأخرى ، أنه لا تقام على السكران  
العقوبات التى تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص اذ ان فقد الوعى  
بالسكر وقت مقارفة الفعل يخل بمعنى العمد أو يورث بالاقبل شبهة فى  
القصد ، وعلى هذا لا تثبت عقوبة القصاص وكذلك لا يقام الحد على  
السكران فاقد الوعى لتوافر شبهة تدرا الحد .

وقد ثبتت مع هذا عقوبة تعزيرية لمنع الفساد والزجر (١) .

---

(١) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٢٥ .

### سادسا - السكر فى القانون الوضعى :

تناولت المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى السالف بيانها المسئولية الجنائية فى حالة السكر او تعاطى المواد المخدرة ، وتسقط هذه المادة المسئولية الجنائية فى حالة السكر اذا تناول المتهم السكر قهرا عنه او على غير علم منه ، والرأى السائد أن السكر الاختيارى يخضع السكران لنفس المسئولية الجنائية التى يخضع لها غير السكران . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك مما ينبئ على توافر القصد الجنائى لديه ، على أن المحكمة المذكورة رأت بالنسبة للجرائم التى يتطلب فيها القانون ثبوت قصد جنائى خاص لدى المتهم ، مثل قصد ازهاق روح المجنى عليه فى جريمة القتل العمد ، أنه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبار افتراضات قانونية بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع ، ومثل هذا الشخص لا تصح معاقبته على جريمة القتل العمد ، الا اذا كان قد انتوى القتل ثم اخذ السكر ليكون السكر مشجعا له على تنفيذ نيته (١) .

\*\*\*

وبيين من مقارنة أحكام الشريعة الاسلامية وأحكام القانون الوضعى فى السكر ما يأتى :

---

(١) يراجع نقض فى ١٣/٤/١٩٤٦ - مجموعة القواعد القانونية - ج٧ رقم ٥٢ ونقض ١٩٥٩/٩/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٦١ . شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمود نجيب حصى ، طبعة سنة ١٩٦٢ ص ٦٥٣ - ٦٥٩



١ - أن احكام القانون الوضعى تتفق مع رأى الحنفية من أن الأصل أن من يتناول المسكر مختاراً يكون مسئولاً كاملة عن أعماله ويكون حكمه حكم المدرك التام الادراك .

٢ - أن ما قال به الحنابلة من عدم اقامة الحدود والقصاص على من يتناول المسكر مختاراً له صدى فى قضاء محكمة النقض ، وأنه وإن كان هذا القضاء لم يقرر عدم مسئولية من تعاطى المسكر باختياره عند ارتكابه جريمة القتل العمد كما ذهب الحنابلة ، إلا أن هذا القضاء أوجب التحقق من قيام القصد الجنائى الخاص من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع فى الدعوى ، وبناء على ذلك أقرت حكماً طعن فيه أمامها وقد استبعد نية القتل لدى المتهم فيما وقع منه من إطلاقه عياراً نارياً على المجنى عليه أدى الى وفاته ، واعتبر الحادث ضرباً أفضى الى موت بعد أن استبعد نية القتل العمد عن المتهم السكران .

#### سابعا - الاكراه فى الشريعة الاسلامية :

##### تعريفه :

عرف بعض الفقهاء الاكراه بأنه حمل الغير على أمر يمنع منه .  
يتخوف يقدر الحامل على ايقاعه فيصير الغير خائفاً به .

ويشترط لتمام الاكراه توافر الشروط الآتية :

##### شروط الاكراه :

١ - أن يكون التهديد ملجئاً أى يخشى منه الضرر الجسيم ، كالقتل والضرب الشديد والحبس .

- ٢ - أن يكون التهديد بأمر وشيك الوقوع .
- ٣ - أن يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به .
- ٤ - أن يقع في نفس المكره أن المهدد سينفذ ما هدد به .

فاذا اعتقد أن المكره غير جاد في تهديده أو أن في مكنته تفادي التهديد فإنه لا يعتبر مكرها .

### حكم الاكراه :

ذهب الفقهاء الى أن من الاكراه مالا يبيح الجريمة . ومنه نوعان : لا يمحو الجريمة ولكنه يعتبر مانعا من العقاب ومنه نوع يحول الفعل من كونه منهيًا عنه الى فعل جائز ، وفيما يلي بيان ذلك :

#### ١ - الجرائم التي لا يبيح الاكراه ارتكابها :

اتفق الفقهاء على أن الاكراه لا يرفع العقوبة على المكره اذا قتل أو ضرب ضربا مهلكا ، ويستندون في ذلك الى قول الله تعالى : ( ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ) .

ويرى بعض الفقهاء اعتبار الاكراه عذرا مخففا للعقوبة ، فلا يقتص من القاتل اذا كان مكرها وانما يعزر بالعقوبة المناسبة .

ومنهم من يرى الاكتفاء بالدية في هذه الحالة استنادا الى انه الاكراه يورث شبهة تدرا القصاص .

## ٢ - الجرائم التى يبيح الاكراه ارتكابها :

أما ما عدا القتل والاعتداء المهلك فإن الشريعة الإسلامية تجيز الأفعال المحرمة فى حالة الاكراه لقول الله تعالى ( فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ) .

ولقول النبى صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

فالسرقه والزنا والشرب التى ترتكب نتيجة اكراه لا يقام عنها الحد اذ يمتنع العقاب فى هذه الحالة ، فلاكراه لا يسقط أصل الجريمة فى هذه الحالة وإنما يمتنع عقاب المكروه أن قارف الفعل الذى اكراه عليه .

## ٣ - اكراه يحول الفعل من كونه منهيًا عنه الى مباح :

وذلك اذا كان موضوع الاكراه أمورًا تباح عند الضرورة بنص من الشارع . من ذلك شرب الخمر وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، فإن تناول هذه الأشياء يباح عند الضرورة فإذا كانت هذه الأمور موضوعًا لأكراه ملجئ ، فإنه فى هذه الحال يباح للمكروه أن يتناولها وعلى ذلك فمن شرب الخمر باكراه تام فقد شرب غير آثم وبذلك لا يكون الأمر مجرد إسقاط للعقوبة بل يكون الأمر فيه أن الفعل أصبح حلالًا لا آثم فيه ، فإصل النهى قد زال فسقطت الجريمة (١) .

---

(١) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة - ص ٥٢٧ و ٥٣٨ .

### ثامنا - الضرورة فى الشريعة الاسلامية :

يقوم الاكراه على وجود شخص يمارس الاكراه يجبر المكره على اتيان الفعل ، أما فى الضرورة فيوجد الشخص فى ظروف يقتضيه الخروج منها ارتكاب الفعل المحرم لينجو بنفسه من التهلكة ، كتناول الخمر وأكل لحم الخنزير عند عدم وجود الماء والطعام لدفع ضرر الجوع والعطش .

### شروط حالة الضرورة :

يشترط الفقهاء لتوافر حالة الضرورة الشروط الاتية :

- ١ - أن تكون ملجئة بحيث يكون الفاعل أو غيره فى حالة يخشى فيها تلف النفس أو الاعضاء .
- ٢ - أن تكون الضرورة قائمة فعلا .
- ٣ - ألا يكون لدفعها وسيلة سوى الفعل المحرم .
- ٤ - أن يدفعها الشخص بالقدر اللازم لدفعها .

### حكم الضرورة :

- فرق الفقهاء بين القتل والاعتداء المهلك وغيره من الجرائم .
- فبالنسبة للقتل والاعتداء المهلك فان الضرورة لا تبيح القتل .
- فلا يجوز للمضطّر أن يرتكب جريمة قتل لينجو بنفسه من الهلاك ، أما

النسبة لما عدا القتل والاعتداء المهلك فإن الفعل المحرم يباح للضرورة (١)

### تاسعا - الاكراه والضرورة فى القانون الوضعى :

تناول المشرع المصرى حالة الضرورة ، وهى صورة من صور  
لاكراه المعنوى فى المادة ٦١ من قانون العقوبات ، وتنص على أنه :  
« عقاب على من يرتكب جريمة الجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه  
أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو غيره ،  
ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى .

وذهب الفقهاء أن الضرورة صورة من صور الاكراه المعنوى ، إلا  
أنها تتميز عنه من ناحيتين :

الأولى : أن الاكراه المعنوى يقع من انسان على انسان ، أما حالة  
الضرورة فهى تنجم عن فعل الطبيعة .

الثانية : أن الاكراه المعنوى يسلب الانسان حريته فى الاختيار  
لبا تاما أو جزئيا ، بحسب جسامته ، أما فى حالة الضرورة فلا تسلب  
الشخص حريته فى الاختيار بل تضعه أمام الموازنة بين أمرين فيختار  
قتهما ضررا ولا يكون ذلك محل مساءلة جنائية .

وتطبيق المادة ٦١ من قانون العقوبات السالف بيانها يقتضى  
بوافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون الشخص مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع به

أو بغيره فلا يكفي الخطر الذى يتهدد المال وحده للتذرع بتطبيق احكام هذه المادة .

٢ - الا يكون الخطر قد صدر عن فعل عمدى صادر منه فمن يشعل النار فى مكان بارادته مثلا ليس له ان يتمسك بحالة الضرورة ، اذا صدم طفلا فى الزحام فقتله عند محاولة النجاة بنفسه من الحريق .

٣ - الا يكون فى قدرة الجانى منع الخطر الجسيم بطريقة اخرى ، ويرجع فى تقدير ذلك الى ظروف الجانى الخاصة ومراعاة الحالة التى اختلفت وقوع الفعل .

وقد رتب القانون على توافر اركان الاكراه وحالة الضرورة ، وهى صورة من صور الاكراه ، امتناع مسئولية الجانى من الناحية الجنائية .

وبين من المقارنة بين احكام الاكراه وحالة الضرورة فى الشريعة الاسلامية واحكامها فى القانون الوضعى ما يأتى :

١ - ان الشروط التى نص الشارع الوضعى على وجوب توافرها لقيام الاكراه وحالة الضرورة تتفق فى جملتها مع الشروط التى تتطلبها الشريعة الاسلامية لقيامهما .

٢ - تسقط الشريعة الاسلامية المسئولية الجنائية عن المكره فى جميع الجرائم عدا جريمة القتل وجريمة الضرب المهلك بينما تقضى احكام القانون الوضعى بامتناع مسئولية الجانى المكره فى أية جريمة مهما كان نوعها أو كانت جسامتها متى توافرت شروط الاكراه أو حالة الضرورة .

### عاشرا : أثر الجهل على المسؤولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية :

القاعدة فى الشريعة الاسلامية عدم المؤاخذه على الفعل المحرم الا اذا كان الشخص عالما بتحريمه ، على أنه يكفى لتوافر العلم امكانه ، ويتحقق ذلك متى كان من الميسور للشخص أن يعلم به ، وبناء على ذلك ذهب الفقهاء الى أن الأحكام الشرعية المقررة فى الكتاب والسنة والتي لا نزاع بين العلماء فى أمر من أمورها لا بعد الجهل بها عذرا يسوغ اسقاطها . فلا يجوز لمن يقيم فى دار الاسلام أن يدعى الجهل بجرائم الحدود والقصاص الثابتة بالكتاب والسنة والتي لا خلاف فى شأنها فى اصل التحريم .

وقد ضبط الفقهاء أحكام الجهل وقسموها الى أربعة أقسام :

**الأول : جهل لا يعذر فيه صاحبه :** وهو الجهل بالمحرمات المنصوص عليها بنص قطعى لا يحتمل التأويل كالجهل بأن السرقة والحراقة والزنا والقذف حرام .

وجهل غير المسلم بالأحكام الشرعية المقررة فى الكتاب والسنة ، كالحدود لا عذر فيها لأن الذمى المقيم فى دار الاسلام اقامة دائمة يفترض فيه العلم بما حرمه الاسلام ، لأن اقامة الذميين مع انسلمين كان على أساس أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين .

أما جهل غير المسلم بالمحرمات التى تتصل بالنواحى الشخصية فى الاسلام من حيث الزواج والأطعمة فيرى أبو حنيفة أنه من حيث أصل الوجوب غير معذور ، ولكن لا توقع عليه عقوبة وذلك تطبيقا لمبدأ الحرية الدينية للقاطنين فى دار الاسلام ، فلو تزوج غير المسلم محرما فإن القاضى لا يتعرض لصحة الزواج .

وقد خالف جمهور الفقهاء هذا الرأي .

الثانى : جهل يعذر فيه صاحبه لأنه مريض اشتباه من حيث الدليل

ويكون ذلك فى المسائل محتملة التأويل ، كتأويل بعض الناس صفات الله تعالى بما لا يتفق مع ما قرره السلف ، فان ذلك جهل له تأويل ولا يعاقب صاحبه على تأويله ولا على رايه ما دام لا ينكر شيئاً علم من الدين بالضرورة .

ويعذر الجاهل للشبهة فى حال البغى ، فالباغى هو الذى يخرج على الامام معتقدا ان خروجه على حق ، فعند الحنفية يعزر الباغى فيما يتلفه من اموال وانفس أثناء مقاتلة الامام لأنه يقوم بذلك متاولا وان كان الحق ليس فى جانبه .

ويخالف جمهور الفقهاء هذا الرأي ، ويرون أن الجهل من الباغى لا يقوم عذرا ويتعين اخذ البغاة عند قهرهم بما اتلفوا من انفس واموال

الثالث : الجهل فى مواضع الاجتهاد ، وهو الجهل الذى لا تتوافر فيه اسباب العلم توافرا تاما ، أو يكون الجهل معه شبهة اسقطت العقاب

ومثال ذلك : ان يكون فى الموضوع دليلان ، أحدهما قوى يوجب المنع والآخر ضعيف يجيز الفعل فان الأخذ بالدليل الضعيف يعتبر عذرا

فاذا أسلم حرى ودخل دار الاسلام وشرب الخمر فاذا دفع بجهل التحريم لا يقام عليه الحد لأنه قريب عهد بالاسلام .

أو أن يكون جاهلا بأصل السبب الموجب للمنع ، ومثال ذلك أن يشرب عصير عنب جاهلا أنه تخمر وأصبح مسكرا . ففى هذه الصور يعذر الجاهل .



أو يكون جاهلا بالحكم الذى لا تختلف فيه الأدلة ولكن للجهل  
يكون عذرا فى ذاته ، ومثله أن يعلم شخص ويجهل أن الرضاة محرمة  
فإن ذلك يكون عذرا مسقطا للعقاب .

الرابع : الجهل بأحكام الاسلام فى غير دار الاسلام :

يرى جمهور الفقهاء أن دار الحرب ليست موضع علم بأحكام  
الاسلام فلم تشتهر هذه الأحكام وبذلك يقوم الجهل بالدليل وهو يسقط  
التكليف .

وهذه الأحكام تتعلق بالجهل الذى يكون موضوعه أمرا مقررا  
بالكتاب والسنة وإن لم يكن صريحا ، فإذا كان الجهل ليس موضوعه أمرا  
من هذه الأمور بل كان أمرا موضع اجتهاد واختلف فيه الفقهاء واختار  
ولى الأمر الأخذ بأراء بعض الأئمة وأعلن ولى الأمر الأخذ بها فإن ذلك  
يكون موضع عذر حتى يشيع الاعلان بحيث لا يسوغ لأحد الدفع  
بالجهل به .

حادى عشر : الجهل فى القانون الوضعى :

القاعدة المقررة فى القوانين الوضعية أنه لا يعذر الشخص بجهله  
بالقانون وإن العلم بالتشريع العقابى مفترض فلا يقبل الادعاء بالجهل  
به أو بالغلط فيه كوسيلة لنفى القصد الجنائى ، وهذه القاعدة تعتبر  
قريفة اثبات على العلم بالقانون اقتضته ضروره تطبيقه على الكلفة .

ولا يتضمن قانون العقوبات المصرى النص على هذه القاعدة ومن  
مستفادة من المادة ١٨٨ من الدستور . وتنص على أن : « تنشر القوانين

فى المجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها الا اذا حددت لذلك ميعادا اخر «  
مما يقتضاه أنه ينص الميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة لا يقبل  
التذرع بالجهل بالقانون ولا التذرع بعدم فهمه على الوجه الصحيح ،  
والتفسير الصحيح الذى يفترض العلم به هو التفسير الذى تقرره المحكمة  
المعروضة عليها الدعوى .

على أنه من القواعد المقررة فى هذا الخصوص أنه اذا ثبت أن  
ظروفا قاهرة أحاطت بالجانى تجعل علمه بالقانون مستحيلا كوجوده  
وقت صدور القانون فى جزء معزول من الوطن بسبب احتلال أو انتشار  
وباء أو ما أشبه فانه يعذر فى مثل هذه الأحوال بالجهل بالقانون .

\* \* \*

إذا أجرينا المقارنة بين أحكام الشريعة الاسلامية فى الجهل مع  
أحكام القانون الوضعى فى هذا الشأن فاننا نخلص الى النتائج الآتية :

١ - طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية لا يعذر فى الجهل بالمحرمات  
المنهى عنها بنص قطعى ، ويتفق القانون الوضعى فى الأدنى مع هذه  
القاعدة حيث يمد مجال سريان هذه القاعدة لتشمل جميع النصوص  
العقابية . بلا يقوم بها عذرا يمنع العقاب .

٢ - طبقا لأحكام الشريعة يعذر المقيم فى دار الحرب بأحكام  
الاسلام لقصور الدليل على العلم بهذه الأحكام . ويتلاقى هذا مع ما هو  
مقرر فى فقه القانون الجنائى من جواز الاحتجاج بالجهل بالقانون اذا  
تبين أن ظروفا قهرية أحاطت بالجانى تجعل علمه بالقانون مستحيلا ..

٣ - تختلف أحكام القانون عن أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للتذرع بالجهل بالتفسير الصحيح للقانون ، فبينما تقضى أحكام القانون بعدم الاحتجاج بالجهل بالتفسير الصحيح للقانون فإن أحكام الشريعة تعتبر الجهل بذلك عذرا يحتج به فى بعض الحالات على التفصيل السابق بيانه .

#### ثانى عشر : الخطأ فى الشريعة الإسلامية :

الخطأ عذر من الأعذار ، والأصل فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .  
والخطأ معناه فى فقه الشريعة وقوع الشيء على غير إرادة فاعله ، فالفاعل لا يأتى الفعل عن قصد ولا يريده وإنما يقع الفعل منه على غير إرادته خلافا لقصده .

وقد أجازت الشريعة الإسلامية العقاب على الخطأ فى جريمة القتل الخطأ لقوله تعالى : ( ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ) .

والأصل فى الشريعة الإسلامية أنها تعاقب على الجرائم العمدية وتعاقب على الجرائم غير العمدية استثناء ، لذلك فإن الجرائم العمدية إذا ارتكبت عن غير عمد فلا عقاب على الفعل إلا إذا كان الشارع قد فرض عقوبة على من ارتكب الجريمة بطريق الخطأ . وعلى ذلك فمن سرق مال غيره خطأ أو سهوا فلا عقاب عليه على خلاف إذا ما قتل خطأ ، فإنه يعاقب على جريمة القتل الخطأ التى قررها الشارع الإسلامى .

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة لتجريم الخطأ .

فذهب رأى ( المعتزلة ) الى أنه لا يجوز العقاب عن الخطأ إلا  
« ما نص عليه لأن الأصل فى العقاب توافر القصد ، فإذا انتفى القصد فلا  
عقاب ، وطبقا لهذا الرأى لا عقاب على الجرائم غير العمدية ويستثنى فى  
ذلك جريمة القتل الخطأ للنص عليها فى القرآن الكريم .

وذهب رأى آخر ( رأى الجمهور ) أن الخطأ يقوم على الإهمال  
وعدم الاحتياط وعدم التحرز الواجب على الإنسان تلافيها ، ومن ثم  
يجوز لولى الأمر أن يفرض عقوبات تعزيرية على الجرائم غير العمدية .

وقد فرق الفقهاء بالنسبة للتجريم بين فرضين :

الأول : أن يكون الفعل المقصود غير محرم أصلا ، كمن يقصد الصيد  
وهو مباح ويطلق مقذوفا ناريا قاصدا صيد حيوان فيصيب انسانا فيقتله  
أو يجرحه فإن الجانى لا يسأل عن القتل العمد أو الجرح العمد وإنما يسأل  
عن القتل الخطأ أو الجرح الخطأ اذا توافرت أركانها .

الثانى : اذا كان الفعل محرما فى الأصل ، كمن أراد قتل ( ١ ) من  
الناس فأخطأ وأصاب ( ب ) فقتله . فقد اختلف الفقهاء فى تكييف الفعل

عند مالك وابن حنبل : الخطأ فى الفعل أو الظن لا يؤثر على  
مسئولية الجانى عن العمد لأنه قصد الى فعل محرم ، ففى الحال السابق  
يسأل الجانى عن قتل ( ب ) عن عمد .

وعند أبى حنيفة والشافعى : أن الجانى يعتبر مخطئا لا متعمدا  
ويكون مسئولا عن قتل (ب) خطأ لأنه لم يقصد قتله عن عمد (١) .

### ثالث عشر : الخطأ فى القانون الوضعى :

لم يعرف قانون العقوبات المصرى الخطأ غير العمدى ، وقد عرفه  
بعض الفقهاء بأنه التصرف الذى لا يتفق مع الحيطة التى تتطلبها الحياة  
الاجتماعية ، والخطأ فى الجريمة غير العمدية هو ركنها المعنوى والركن  
المادى فيما يتطلب فعلا ايجابيا أو امتناع وبنتيجة اجرامية وعلاقة سببية  
تربط بينهما ، ولا تقوم الجريمة غير العمدية دون نتيجة اجرامية ،  
فالخطأ لا يكفى القيام بالمسؤولية الجنائية اذا تجرد عن النتيجة . ومنهج  
قانون العقوبات المصرى بالنسبة للخطأ غير العمدى أنه نص على عدد  
من هذه الجرائم منها القتل الخطأ ( المادة ٢٣٨ ) والجرح الخطأ ( المادة  
٢٤٤ ) والحريق باهمال ( المادة ٣٦٠ ) . ولم يتضمن قاعدة تقضى  
بالعقاب على كل سلوك مشوب بالخطأ أدى الى اعتداء على حق  
أو مصلحة .

وتحقق القصد بوجه عام يقتضى توفر العلم بحقيقة الوقائع المكونة  
للموضع الاجرامى ، والغلط فى الوقائع ينفى العلم ، وبالتالي ينفى  
القصد الجنائى ، وقد فرق الفقهاء بالنسبة للوقائع التى يتألف منها الوضع  
الاجرامى بين انواع ثلاثة نوردها فيما يلى :

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى للاستاذ عبد القادر عودة ج١

### ١ - الخطأ فى ركن من أركان الجريمة :

الخطأ فى واقعة تعتبر ركنا أساسيا فى تكوين الجريمة كالخطأ فى محل الجريمة يعدم القصد الجنائى - من يخرج للصيد فى غابة فيسمع حركة بين اشجارها فيظن أنها صادرة من حيوان للصيد فيطلق مقذوفا ناريا صوب مصدر الحركة دون حيلة فيتبين أنه قتل انسانا ، وفى هذه الحالة تنتفى مسئوليته الجنائية عن القتل العمد وانما قد يؤاخذ عن القتل الخطأ . وقد تنتفى المسئولية الجنائية كلية اذا انتفى العمد كمن يأخذ خطأ شيئا مملوكا لآخر معتقدا أنه يدخل فى ملكيته .

### ٢ - الجهل بظرف مشدد فى الجريمة :

ومثله ظرف صغر السن فى جريمة هتك العرض ( المادتان ٢٦٨ و ٢٦٩ من قانون العقوبات ) .

فالخطأ فى هذا العنصر اذا قام على أسباب سائغة من شأنه أن يعدم القصد الجنائى لدى الجانى بالنسبة للجريمة فى صورتها المشددة .

### ٣ - الخطأ فيما لا يعد ركنا فى الجريمة ولا ظرفا مشددا :

ويتحقق ذلك اذا انصرف الخطأ الى صفة زائدة فى محل الجريمة أو شخص المجنى عليه عندما لا يكون أيهما ركنا فى الجريمة فلا يكون لهذا الخطأ أى أثر فى نفي القصد الجنائى ، كان يسرق الجانى تحفة يعتقد أنها ثمينة ثم يتضح تفاهة قيمتها . أو اذا أخطأ الجانى فى

شخصية المجنى عليه كأن يعمد الجانى الى اضلاق النار معتقدا انه يوجه  
المقذوف الى ( ا ) من الناس لقتله فيصيب (ب) من الناس ويقتله ، ففي  
هاتين الصورتين لا ينفى الخطا القصد الجنائي في جريمتي السرقة  
والقتل العمد

• • •

بمقارنة المبادئ العامة التي تضمنها القانون الوضعي في الخطا  
بقواعد الشريعة الاسلامية في هذا الخصوص نخلص الى ما يلي :

١ - تتلاقى أحكام القانون الوضعي مع قواعد الشريعة الاسلامية  
في عدم معاقبة الفاعل على الجريمة العمدية اذا ارتكبها الفاعل خطأ  
الا اذا نص الشارع على عقوبة ارتكابها بطريق الخطأ .

٢ - أثمت الشريعة بعض الأفعال الخاطئة واعتبرتها جرائم وفرضت  
لها عقوبات . وقد نهج القانون الوضعي هذا النهج .

٣ - أن ما تقضى به أحكام القانون من انعدام القصد الجنائي لعدم  
توافر العمد في حالة الخطأ في ركن من أركان الجريمة يقابله في الشريعة  
عدم توافر العمد اذا اتجهت ارادة الشخص الى اتيان فعل غير محرم .  
وقد يسأل الشخص عن جريمة غير عمدية اذا توافرت شروطها .

٤ - أن ما تقضى به أحكام القانون الوضعي من عدم الاعتداد  
بالخطأ اذا كان لا ينصب على ركن من أركان الجريمة كالخطأ في شخص  
المجنى عليه في جريمة القتل العمد ومحاسبة الجانى عن الفعل العمد  
يتفق مع ما ذهب اليه مالك وابن حنبل ، ويختلف عن رأى أبى حنيفة  
والشافعي من اعتبار الجانى في هذه الحالة مسئولاً عن القتل الخطأ  
لا عن القتل العمد .

## اسقاط الجريمة او العقوبة (١)

الدفاع عن النفس أو المال لا يسقط العقوبة فقط بل يسقط وصف

الدفاع عن النفس أو المال فى الشريعة الاسلامية :

الجريمة ايضا . والأصل فى ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم  
« من مات دون ماله فهو شهيد » وهذه المسألة ليست موضع اجماع .  
فاكثر الفقهاء يرون أن الدفاع عن النفس واجب . وذهبت اقلية منهم الى  
أن الدفاع عن المال غير واجب . وانه غير محتم .

الدفاع عن النفس أو المال فى القانون الوضعى :

ويطلق على الدفاع عن النفس أو المال فى القانون الوضعى الدفاع  
الشرعى ، فقد نص قانون العقوبات المصرى على هذا الحق فى المواد  
من ٢٤٥ الى ٢٥١ منه وتتنص المادة ٢٤٥ أنه « لا عقوبة  
مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق  
الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ، وقد بينت  
المواد التالية لها الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى ترتبط  
بها » . وبذلك يكون القانون الوضعى بأقراره مبدأ الدفاع الشرعى عن  
النفس والمال . قد تلاقى فى جملة ما قرره فى هذا الشأن مع أحكام  
الشريعة الاسلامية .

---

(١) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة - ص ١ الى ٤٦٠



### القتل لمنع استمرار جريمة فى الشريعة الاسلامية :

وهذا الفعل يعتبر من قبيل الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ،  
ولذلك يسقط وصف الجريمة لا العقوبة فحسب .

ومثال ذلك من رأى رجلا يزنى بأمرأة ولم يتمكن من منعها من  
الاستمرار فى مقارفة هذه الجريمة الا بالضرب أو القتل فإنه يعفى من  
العقاب .

وعند الشافعى ليس على قاتل الزانى المحصن قصاص ولا دية  
ولا كفارة .

وذهب الفقهاء الى أن من ضبط امراته تزنى مع رجل فقتل أحدهما  
أو كلاهما فلا عقوبة عليه ، على أنه يتعين أن يثبت واقعة الزنا بأربعة  
شهود .

### القتل لمنع استمرار جريمة فى القانون الوضعى :

إذا توافرت شروط حالة الضرورة المنصوص عليها فى المادة ٦١ من  
قانون العقوبات المصرى السالف بيانها عند التكلم فى حالة الضرورة فى  
القانون الوضعى أو شروط استعمال حق الدفاع الشرعى على النحو  
المنصوص عليه فى المواد ٢٤٥ الى ٢٥١ من قانون العقوبات قلته لاعتقابه  
على القتل فى هذه الحالة .

وقد واجه قانون العقوبات المصرى حالة قتل الزوج الزوجة الزانية  
«وشريكها» ، فنص فى المادة ٢٣٧ منه على أن « من فاجأ زوجته حال  
تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا  
من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » .

والمادة ٢٣٤ تنص على عقوبة القتل العمد والمادة ٢٣٦ تنص على  
عقوبة الضرب المفضى الى الموت ، وبذلك اعتبر القانون الظروف التى  
يتم فيها القتل فى هذه الحالة عذرا يبيح توقيع عقوبة الجنحة وقد ينزل  
القاضى تلك العقوبة الى الحد الأدنى للحبس اذا اقتضت ظروف الجريمة  
ذلك .

فاذا لم تتوافر شروط تطبيق المواد آنفة الذكر ، ووجد القاضى أن  
أحوال الجريمة تقتضى الرأفة فله أن يراف بالجانى وينزل بالعقوبة  
المقررة للفعل الى الحد الذى تبيحه المادة ١٧ من قانون العقوبات وتنص  
على أنه : « يجوز فى مواد الجنائيات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة  
من أجلها الدعوى العمومية رافة القضاء تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

عقوبة الاعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو  
السجن .

عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى  
«لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور» .

عقوبة السجن بعقوبة الحبس التى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة  
شهور .

#### القتل لدفع العار فى الشريعة الاسلامية :

ومثال ذلك أن يقتل شخص احدى محارمه لثبوت الزنا عليها  
ببينة ، فان فعله يعتبر عذرا شرعيا وهو دفع العار عن نفسه ، وهذا  
للمعذر لا يسقط الجريمة وانما يسقط العقوبة ويجوز لولى الامر أن يعزره .

والفرق بين القتل لمنع استمرار الجريمة والقتل لدفع العار ، ان  
الأول قام فاعله بواجب دينى هو النهى عن المنكر ، والثانى يحاسب  
فاعله عن فعل ارتكب ، العقاب عليه فى الأصل من شأن السلطات المختصة

#### القتل لدفع العار فى القانون الوضعى :

قد تعتبر الظروف التى وقع فيها القتل فى هذه الحالة عذرا يجيز  
تطبيق نص المادة ١٧ من قانون العقوبات السالف بيانها .

#### لا يقتل أحد الأبوين بولدهما :

المبدأ المقرر عند جمهور الفقهاء أن الأب لا يقتل بولده والجدة لا يقتل  
بولد ولده ، وان نزلت درجته ، وسواء فى ذلك ولد البنين وولد البنات  
والأم والجدة وان علون كن مثل الأم . وذلك استنادا الى ما روى عن  
عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

( ٧ - محاضرات الفقه الجنائى )

« لا يقتل والد بولده » وذلك لأن الوالد سبب إيجاد الولد فلا ينبغي أن يتسبب في اعدامه ، وكذلك يسقط القصاص في الأطراف لأن سقوط العقوبة في الجريمة الأشد يقتضى سقوطها في الجريمة الأخف .

وقد اتفق من قال بهذا الرأي على إسقاط عقوبة القصاص ، أما الجريمة فباقية والتعزير واجب .

وهناك رأى آخر قال به بعض الفقهاء أنه يقتل به لظاهر أى الكتاب ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنيين .

#### قتل الأب لابنه فى القانون الوضعى :

لا يعفى الأب فى قتل ولده إلا إذا توافرت شروط تطبيق المادة ٢١ أو المادة ٢٤٥ وما بعدها من قانون العقوبات شأنه فى ذلك شأن أى شخص أجنبى لا تربطه صلة الأبوة بالمقتول ، وإنما قد تطبق عليه أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات المشار إليها إذا رأت المحكمة أن ظروف ارتكاب الفعل يقتضى تطبيقها .

#### القتل أو الجرح باذن المجنى عليه فى الشريعة الإسلامية (١) :

الأهل فى الشريعة الإسلامية أن رضاء المجنى عليه بالجريمة

---

(١) الفقه الجنائى المقارن - المستشار أحمد موقى - الكتاب الثانى ص ٢٥٥ و ٢٥٦ .

لا يبيحها الا اذا هدم الرضاء ركنا من أركانها كرضاء المجنى عليه  
بحصول الغير على ماله مما ينفي عنه وصف الاختلاس وتسرى هذه  
القاعدة على الجرائم كافة عدا جرائم القتل والجرح لأنها تتأثر بحقوق  
العفو المخول للمجنى عليه والأمر بشأن الرضا بالقتل يختلف في نظر  
الفقهاء عن الرضا بالجرح والضرب على الذبح الآتي :

### الرضا بالقتل (١) :

هناك ثلاثة آراء في خصوص الرضا بالقتل :

الرأى الأول : فى رواية لأبى حنيفة وعند أبى يوسف وأحمد : الاذن  
يسقط العقاب فيسقط القصاص والدية لأن من حق المجنى عليه العفو  
عن العقوبة والاذن بالقتل يساوى العفو عنها .

الرأى الثانى : فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة واحد القولين  
فى مذهب الشافعى : الاذن يسقط القصاص فى القتل ولا يسقط وجوب  
الدية وحجة هذا الرأى أن الاذن شبهة يمتنع معها القصاص ولكنها  
لا تمنع الدية لأن شبهة العمد والخطأ تجب فيهما الدية .

الرأى الثالث : رأى مالك وزفر واحد القولين فى مذهب الشافعى :  
العقوبة الكاملة تثبت ، فاذا كانت العقوبة القصاص كان القصاص واجبا ،  
وذلك لأن عصمة النص لا تباح الا بما نص الشارع عليه والاذن بالقتل  
ليس منها .

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٢٨ الى ٤٣١ -

### الرضا بالجرح :

يرى جمهور الفقهاء أنه لا قصاص ولا دية ولا أرش جراحة وذلك لأن الذى يطالب بذلك هو المجنى عليه وقد أمسقط حقه فى المطالبة بالاذن السابق فليس له المطالبة بالتعويض عن أمر أجازته .

وانما مثار الخلاف اذا ما أفضى الاذن بالجرح الى الموت : فيرى أبو حنيفة ومالك تطبيق حكم القتل العمد فى هذه الحالة ، لأن الاذن لم يكن بالقتل ، فالفعل الذى أسفر عنه الموت كان قتلًا عمداً بغير اذن

ويرى أبو يوسف والشافعى وأحمد : ان العقوبة المقررة بنوعيتها وهى القصاص والدية تسقط لأن الاذن ثابت ابتداء ، وإفضاء الجرح الى الموت لا يجعل الفعل غير مآذون به ، والجريمة رغم الاذن قائمة ، ولذلك يجوز لولى الأمر أن يفرض عقوبات تعزيرية على الفعل .

### الاذن بالقتل والجرح فى القانون الوضعى :

فيما عدا بعض افعال الجرح والضرب التى تكون بمنجاة من العقاب كما هو الحال بالنسبة للجراح فى اجراء جراحته وللرياضى فى مزاوله رياضته استنادا الى ما تقضى به المادة ٦٠ من قانون العقوبات من أنه لا تسرى احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة ، فان الاذن فى جرائم الاعتداء على النفس لا يبيح للقتل أو الجرح ولا يسقط العقوبة .

### سقوط الجريمة لآباحة موضوعها فى الشريعة الاسلامية :

اذا كان موضوع الجريمة مباحا فلا تكون ثمة جريمة ، والمحاربون  
أى غير المسلمين الذين يحاربون المسلمين اذا دخلوا دار الاسلام بغير  
أمان ، فان دمهم مباح مهدر ، فاذا قتلهم مسلم فلا عقاب عليه لأن  
الحرب أباح دماءهم ، وكذلك المحاربون الذين يخرجون لقطع الطريق،  
فاذا أريد معاونة ولى الأمر لكسر شوكتهم وأدى ذلك الى قتلهم فانه  
لا جريمة فى ذلك وكذلك الشأن بالنسبة لقتل المرتد والزانى المحصن والباغى  
ومن عليه القصاص ، بالنسبة للمجنى عليه ووليه ، والسارق ، بالنسبة  
للعضو الذى يجب قطعه وقد يستهدف من يقوم بذلك للتعزير باعتباره  
مفتاتا على السلطات العامة المنوط بها تنفيذ العقاب لا باعتباره مرتكبا  
لجريمة قتل أو جرح ، على تفصيل فى ذلك ، اذا كانت هذه السلطات  
قائمة بأداء واجبها فى تنفيذ العقوبات التى فرضتها الشريعة الاسلامية.



الكتاب الثاني

الحدود



## الحدود (١)

الحدود : جمع حد وهو فى اللغة المنع .

والحدود فى الشريعة هى عقوبات ثابتة بنص القرآن أو بسنة رسول الله ومقدرة فى جرائم تجب حقا لله تعالى .

وسميت حدودا لأنها محددة ومقدرة بتقدير الله تعالى لدفع الفساد من الناس ، وليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص ، فهى حدود الله التى تحمى نظام المجتمع .

ويطلق الحد على الجريمة ذاتها كما يطلق على العقوبة المقررة لها:

ولا يسمى القصاص حدا ولا الدية حدا لأن العقوبات المقررة لهذه الجرائم وإن كانت مقدرة شرعا إلا أنها مقررة حقا للأفراد (٢) .

والعقوبات التى اعتبرت حدودا هى :

١ - حد السرقة .

٢ - حد قطع الطريق ( الحرابة ) .

٣ - حد الزنا .

---

(١) يراجع للمؤلف مذكرات فى مبادئ الفقه الجنائى الاسلامى لطلبة معهد الدراسات الاسلامية طبعة ١٩٧٦/١٩٧٧ ص ٧٩ وما بعدها وطبعة ١٩٧٨ ص ٩٠ وما بعدها وطبعة سنة ١٩٧٩ ص ١٠٣ وما بعدها .  
(٢) فتح القدير - الجزء الرابع - ص ١١٢ - حاشية رد المختار - مطبعة الحلبي - الجزء الرابع - ص ٣ و ٤ .

- ١٠٦ -

- ٤ - حد القذف .
  - ٥ - حد الشرب .
  - ٦ - حد الردة .
  - ٧ - حد البغى .
- ومنخصص لكل حد من هذه الحدود فصلا .

★ ★ ★

# الفصل الأول

## السرقه

حددت الشريعة الاسلاميه العقوبة مقدما لجريمتين من جرائم الاعتداء على المال هما السرقة وقطع الطريق ( الحراة ) ، وقد اطلق بعض الفقهاء على جريمة قطع الطريق السرقة الكبرى تمييزا لها عن جريمة السرقة العادية التي تسمى السرقة الصغرى ، فاذا لم يتوفر شروط الحد فى الفعل أو درا الحد للشبهة فان مرتكب الفعل لا ينجو من العقاب اذ توقع عليه عقوبة تعزيرية اذا اعتبر فعله جريمة على المال ليست لها عقوبة مقدرة .

والسرقة جريمة ورد النص على عقوبتها فى القرآن الكريم فى قوله تعالى :

( والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله )

والسرقة فى اللغة : أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستمرار ومنه استراق السمع وهو أن يستمع مستخفيا ، قال الله تعالى ( إلا من استرق السمع ) ، اذ سمى سبعانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا .

والسرقة كما عرفها مذهب الحنفية : أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية ممن هو متصد للحفظ ، مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة .

وعرفها بعض فقهاء هذا المذهب بأنها : أخذ مال الغير على سبيل  
للخفية نصابا محرزا للتمول غير متمسّرع اليه الفساد من غير تأويل  
ولا شبهة (١) .

وعرفها الشافعية بأنها : من سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم  
الاسلام نصابا من المال الذي يقصد الى سرقته من حرز مثله لا شبهة  
فيه (٢) .

وعرفها المالكية بأنها : أخذ مكلف مالا مملوكا لغيره نصابا فاكثرا  
من حرز خفية لا شبهة فيه (٣) .

ويبين من هذه التعريفات أنه لاقامة حد السرقة يجب عند جمهور  
الفقهاء توافر الأركان الآتية :

الركن الأول : الأخذ خفية .

الركن الثاني : أن يكون المال المأخوذ مالا منقولا مملوكا للغير .

الركن الثالث : أن يكون المال محرزا .

الركن الرابع : أن تبلغ قيمة المال نصابا معيناً .

الركن الخامس : توافر القصد الجنائي .

---

(١) فتح القدير - ج ٤ ص ٢١٩ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٧٧ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن - ج ٦ ص ٥٩ .

## الركن الأول

### الأخذ خفية

الخفية تعتبر ركنا أساسيا فى السرقة الموجبة للحد عند جمهور الفقهاء .

والمقصود بالخفية أن يؤخذ الشيء على سبيل الاستخفاء من حرزه المعد لحفظه وإخراجه من حيازة المجنى عليه وإدخاله فى حيازة الجانى وذلك كان يأخذ الجانى متاع شخص آخر من داره أثناء نومه أو فى غيبته ، أو يأخذ الحاصلات الزراعية المملوكة له المودعة فى مخزن أعدده لحفظها فى غير حضوره .

وفقهاء الحنفية والمالكية لا يجعلون علم المحرز وحده نافيا للخفية وإنما يعتدون أيضا بموقف الجانى ، ويرون أن ركن الخفية يتحقق كلما كان السارق وصاحب المال أو أحدهما على الأقل جاهلا بوجود الآخر أو معتقدا بأنه لا يراه ، ولا تنتفى الخفية إلا إذا كان كل منهما عالما بوجود الآخر (١) .

ويشترط المالكية توافر الخفية من بداية السرقة الى نهايتها (٢) .

---

(١) جاء فى فتح القدير ج ٤ ص ٢١٩ و ٢٢٩ ما يلى :  
إذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها أو يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع .  
(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٣ .

وأما في المذهب الحنفى فيفرقون بين السرقة التي تقع نهارا وتلك التي تقع ليلا ، فيشترطون توافر الخفية في السرقات التي تحدث نهارا ابتداء وانتهاء ، والاكتفاء بتوافر الخفية عند الابتداء في السرقات التي تقع ليلا (١)

والعلة في التفرقة بين الحالتين أنه في النهار يدرك الغوث عادة المجنى عليه إذا طلبه ، أما في الليل فإنه يصعب أن يدرك المجنى عليه الغوث .

ويتبنى على ذلك عدم توافر الأخذ خفية بالنسبة الى :

المنتهب : وهو الذي يأخذ المال على وجه العلانية قهرا .

والمختلس : وهو الذي يختطف المال من يد صاحبه جهرا ويهرب .

والخائن : وهو الذي يؤتمن على شيء عن طريق العارية أو الوديعة فيستولى عليه وينكره .

ذلك لأن اخذ المال في هذه الحالات يتنافى مع الخفية المشترطة لاقامة حد السرقة .

وقد قل عليه الصلاة والسلام « لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن » (٢) .

(١) جاء في فتح القدير ج ٤ ص ٢١٩ ما يلي : الخفية مراعى فيها أما ابتداء وانتهاء ، وذلك سرقة النهار في المصر أو ابتداء لا غير وهي في سرقة الليل قلنا إذا دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الأولى وإذا كابره في المصر نهارا ولأخذ ماله لا يقطع استحسانا وإن كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع إذ غالب السرقات في الليل تصير مغالبة إذ قلبيلا ما يختفى في الدخول .

(٢) فتح القدير - ج ٤ ص ٢٢٢ .

وروى عن الامام على رضى الله عنه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال « لا شيء فيها ولا قطع فيها » .

ويعلل الفقهاء عدم القطع فى المنتهب أو المختلس بأن كلا منهما يأخذ المال مجاهرة ويعلم به المجنى عليه والعامه . فيسهل متابعتهم بواسطة السلطات المختصة واسترداد المال منهما وأما اشتراط الخفية للقطع فمردده الى أن الأخذ خفية يترتب عليه صعوبة معرفة الجانى فكان القطع هو العقوبة المناسبة إذا عرف الجانى بعد ارتكاب الجريمة (١) .

وأما الخائن الذى يجنّد الحق فان فعاه لا يعد سرقة موجبة للقطع لأن جحود العوارى والودائع والديون هو منع للحقوق . أما السرقة فهى اخذ للحقوق والفرق واضح بين الأخذ والمنع .

ولا يتوافر الأخذ خفية مع تسليم الشيء من المجنى عليه أو من يمثله سواء كان التسليم تم برضاء المجنى عليه أو أكره عليه وسواء نقل التسليم الحيازة كاملة أو ناقصة . لأن الأخذ خفية يقتضى أن يؤخذ الشيء من المجنى عليه دون علمه ودون رضاه والتسليم يجعل المجنى عليه عالما بأخذ الشيء سواء توفر الرضا أو انعدم وسواء أكان المجنى عليه راضيا بالتسليم أو مكرها عليه وإن كان من الممكن أن يكون الفعل حراية فى حالة الاكراه إذا توافرت أركان جريمة الحراية .

وإذا كان التسليم معن لا شعور له أو اختيار كالصغير غير المميز والمجنون والسكران فإنه يمنع توافر ركن الأخذ خفية لأن فقد الشعور

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٧٢ .

والاختيار ان كان يمنع من حصول التسليم اختياراً فإنه لا يمنع غالباً من العلم بحصول التسليم وإذا توافر العلم بالأخذ أنعدم ركن الخفية وإذا قيل أن علم الصغير والمجنون والسكران غير معتبر فإن هذا العلم غير المعتبر يكون شبهة تدراً الحد (١) .

والتسليم يمنع توافر الأخذ خفية ولو قصد به مجرد الاطلاع على الشيء ، فلا يعتبر سرقة فرار الجاني بالشيء الذي سلم اليه بقصد بيعه أو إصلاحه في حضور المجنى عليه ، أو إذا سلم المجنى عليه عملة كبيرة الى آخر لصرفها نقوداً صغيرة فيستولى عليها ويهرب ، أو يضع الدائن سند المديونية تحت بصر المدين للاطلاع عليه في حضوره ثم يرده اليه فيستولى عليه المدين ويهرب ، فكل هذه الصور لا يتوافر فيها ركن الخفية (٢) .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ، للأستاذ عبد القادر عودة . ج ٢ ص ٥٣٨ و ٥٣٩ .

(٢) نصت التشريعات التي قننت الحدود وفق أحكام الشريعة الاسلامية في الدول الاسلامية وكذلك المشروعات التي أعدت لتقنين هذه الأحكام على وجوب توافر ركن الخفية في السرقة التي يعاقب عليها بالقطع من ذلك : المادة ٢/١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن اقامة حدى الزنا والحراية في ليبيا ، والمادة ١ (ب) من المشروع الذي أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر ، والمادة ١٣٥/١ (أ) من مشروع مدونة قانون العقوبات في دولة الكويت .



## الركن الثانى

أن يكون الماخوذ مالا منقولاً مملوكاً للغير

### المال المنقول

يشترط أن يكون محل السرقة مالا منقولاً لأن السرقة تقتضى أن يتم نقل الشيء أو اخراجه من حيازة المجنى عليه ومن حرزه الى حيازة الجانى وهذا لا ينطبق الا على المنقولات ، أما العقارات فلا تصلح محلاً للسرقة لأنه لا يمكن نقلها من مكان الى آخر . ولا تطبق القواعد المدنية الخاصة بالفرقة بين المنقولات والعقارات فى السرقة ، فكل شيء يمكن نقله من مكان الى مكان ، سواء بقى سالماً أو تعرض للتلف ، يصلح محلاً للسرقة وان كان من الناحية المدنية يعد عقاراً بالنخصيص مثل « المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله » . ( المادة ٢/٨٢ من القانون المدنى ) والعقار بطبيعته أى ولو كان : « مستقراً بحيزة ثابتة فيه لا يمكن نقله منه دون تلف » ( المادة ١/١٨٢ من القانون المدنى ) يمكن اعتباره منقولاً بالنسبة للأجزاء التى يمكن انتزاعها منه ، لأن هذه الأشياء بنزعها تصبح منقولة بفصلها عن العقار ، ومن ثم يعتبر منقولاً فى خصوص جريمة السقة الأبواب والنوافذ والمواسير المنتزعة من الأبنية والأحجار المنتزعة من الأرض والأشجار التى تقطع ، والآلات الزراعية والماشية التابعة للأراضى الزراعية ، والعبد والآلات الصناعية التى رصدت لخدمة المصانع .

ويشترط أن يكون الشيء المنقول مادياً سواء أكان صلباً كالنقود

( ٨ - محاضرات فى الفقه الجنائى )

والسيارات والمعادن أو سائلا كالدواء أو غازيا كغاز الاستصباح ويجوز أن يكون التيار الكهربائي محلا للمسقة ، لأنه قابل للحيازة والتملك والنقل .

وأما الأموال المعنوية كالأفكار والابتكارات والحقوق الشخصية كالديون والحقوق العينية كحق الارتفاق فلا تكون محلا للمسقة لأنها حقوق مجردة غير قابلة للنقل من مكان الى آخر . ولكن المحررات المثبتة لها تعتبر فى ذاتها منقولا ، ويجوز أن تكون محلا للمسقة .

وقد استتبع شدة العقوبة المقررة لجريمة السرقه وضع شروط وقيد لاقامة الحد درءا للحدود بالشبهات ، وقد اختلف الفقهاء فى وجوب الحد بالنسبة لسرقه بعض الأموال ، ونورد فيما يلى بيان ذلك :

• • •

## الأشياء غير المتقومة

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون محل سرقة مالا متقوما أو محترما، والأشياء المحرمة في الإسلام كالخمر والخنزير لا قيمة لها عند المسلم وإن كانت لها قيمة عند غير المسلم لذلك كانت قيمتها نسبية لا مطلقة ومن ثم تقوم بشأنها شبهة عدم التقويم أو عدم اللابية وهذه الشبهة تدرا الحد ، ويستوى أن يكون صاحب المال مسلما أو غير مسلم أو أن يكون السارق مسلما أو غير مسلم لأن العبرة بتقويم المال أو عدم تقومه (١) .

وعند أبي حنيفة لا يقطع في سرقة الميتة أو جلدها لأنها لا تعتبر مالا ولا في سرقة الكلب لأن جنسه مباح الأصل ، ولاختلاف العلماء في ماليته ، مما يورث شبهة .

ولا قطع عند مالك في سرقة الكلب معلما أو غير معلم ، لحرمة ثمنه ويرى القطع في جلد الميتة بعد دبغها إذا بلعت نصابا لأن جلدها باق على ملك صاحبها بدبغه فينتفع به .

ويرى الشافعي عدم القطع في الكلب وجلد الميتة قبل دبغه .

ويرى الأشهب قرين ابن القاسم القطع في سرقة كلب الصيد (٢) .

---

(١) يرى عطاء أن من سرق خمرا أو خنزيرا من أهل الكتاب الذميين يقطع من أجل أنه حل لهم في دينهم ، وإن سرق ذلك من مسلم فلا قطع عليه - المحلى - ج ١١ ص ٣٣٤ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٢ .  
تنص المادة ٣/١ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ على أنه يشترط في السرقة المعاقب عليها حدا أن يكون المال المسروق منقولا متمولا محترما ، كما تنص على ذلك المادة ١/ج من مشروع إقامة حد السرقة الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر ، والمادة ١/١٢٥ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي .

## أدوات اللّهُو :

عند جمهور الفقهاء لا قطع فى سرقة المعازف وأدوات اللّهُو كالطبل والمزمار والدف وان بلغت قيمتها بعد كسرها نصاب السرقة لأنها آلات للمعصية فلا يقطع فى سرقتها شأنها فى ذلك شأن الخمر والخنزير ولأنه يتناول فى أخذها للكسر فكان ذلك شبهة تدرك الحد (١) .

وفى المذهب المالكى رأى بأنه لا قطع فى أدوات اللّهُو الا اذا كانت تماوى بعد كسرها تقديراً نصاباً فيقطع فى سرقتها (٢) .

## مال الحربى والمستامن :

يشترط اتفاقاً فى المسروق أن يكون معصوماً فإن لم يكن معصوماً كان مباحاً ولا يعتبر أخذه سرقة كمال الحربى بدار الحرب فهو مال غير معصوم ولا قطع فى أخذه خفية .

أما أخذ مال المستامن فى دار الاسلام فقد اختلف بشأنه الفقهاء :

فيرى أبو حنيفة عدم القطع لقيام شبهة الإباحة فى مال المستامن لأنه من أهل دار الحرب ودخل دار الاسلام لمدة مؤقتة ، وكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة فى ماله لأنه كار فى الأصل مباح المال وهبت العصمة لنفسه وماله بأمان عارض ، وذلك على خلاف الذمى لأنه من أهل دار الاسلام وهو معصوم الدم والمال عصمة مؤبدة ليس فيها شبهة الإباحة .

---

(١) حاشية رد المختار ج ٤ ص ٩٢ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٣٦ .

كما يرى أبو حنيفة ألا يقام الحد على المستامن اذا سرق مال المسلم أو الذمي لأنه أخذه على اعتقاد الاباحة ولكنه لم يلتزم بأحكام دار الاسلام .

ويرى أبو يوسف قطع المستامن اذا سرق مال المسلم أو غير المسلم .

ويرى مالك وأحمد قطع المستامن اذا سرق مسلما أو غير مسلم كما يقطع المسلم والذمي في سرقة مال المستامن وذلك لأن الحد لله فوجب اقامته (١) .

وفي مذهب الشافعي يقطع المستامن اذا اشترط في الأمان قطعه للسرقة لأنه يكون في هذه الحالة ملتزما بأحكام السرقة ، فاذا لم يشترط ذلك فلا يقطع لانقضاء التزامه ، ولا يقطع مسلم أو ذمي بسرقة ماله الا اذا اشترط قطعه في السرقة لاستحالة قطعهما بسرقة ماله دون قطعه بسرقة ماله (٢) .

#### الاشباه مباحة الاصل او القافهة :

لا يقام حد السرقة عند أبي حنيفة على من يسرق اسدا أو فهدا أو حيوانا من حيوانات الصيد أو الطيور أو الوحوش ، وعلل أبو حنيفة

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي - للأستاذ عبد القادر عودة ج ٢

ص ٦٠١ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٤٠ .

ولم ينص القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ والمشروع الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر ومشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي على عدم القطع في معرفة مال المستامن .

ذلك بأن هذه الحيوانات والطيور مباحة الأصل ولا يتم احرازها عادة ولأنها تأتي عن طريق الاصطياد وهو مباح مما بقول النبي صلى الله عليه وسلم « الصيد لمن أخذه » ، وقوله « لا قطع فى الطير » مما يورث شبهة تدرا الحد .

كما يرى أبو حنيفة أنه يشترط فى المال الذى يكون محلا للمسقة أن يكون مما يعدده الناس فى اغراضهم المختلفة ويعتزون فى الحصول عليه . وعلى ذلك لا يقطع فى سرقة ما يوجد تافها مباحا فى دار الاسلام كالتبن والحشيش والقصب والحطب والخشب والطين والحصى والفخار واشباهها ، وأنه يرجع الى عرف الناس وعاداتها فى بيان تفاهة الشيء أو عدم تفاهته .

والأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها قالت : كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام فى الشيء التافه أى الحقيق وما يوجد جنسه مباحا فى الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقيق ثقل الرغبات فيه والطباع لا تضمن به .

والقول ( بصورته ) احتراز لتخرج من الاموال التافهة الأبواب والأواني الخشبية لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة وتلحق بتصنيعها بالاموال ذات القيمة ، وقوله ( غير مرغوب فيه ) هو احتراز لاجراج الذهب والفضة واللؤلؤ والياقوت ونحوها من الاحجار التى توجد فى دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها فيقطع فى كل ذلك ، وقوله ( والطباع لا تضمن به ) أى لا تبخل أى قلما يؤخذ على كره من المالك .

ويخالف الفقهاء رأى أبى حنيفة فى أن التفاهة تمنع من اقامة الحد

ويرون أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه يجب إقامة الحد في سرقة ولكنهم اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة .

فيرى مالك إقامة الحد في سرقة أى مال مباح الأصل مادام المجنى عليه قد حازه . لأنه مال متمول يجوز بيعه وأخذ العوض عنه . وكذلك يرى القطع في سرقة الجوارح طيوراً أو سباعاً إذا بلغت قيمة المسروق النصاب .

وعند الحنابلة القطع واجب في سرقة كل مال بغض النظر عما إذا كان تافهاً أو مباح الأصل ، إذا بلغت قيمة النصاب ولكنهم يستثنون من ذلك الماء والكلاء والملح والثلج والتراب على خلاف في ذلك .

وعند أبى يوسف يجب القطع في سرقة كل شيء إلا الطين والحصى والسرقين ، وروى عنه إلا الماء والتراب والطين والحصى والمعازف والنبذ ، لأن ما سوى هذه أموال متقومة محرزة فصارت كغيرها ، وقد زالت الإباحة الأصلية وزال أثرها بالاحتراز بقصد التملك ، وهذا قول الشافعى أيضاً (١) .

#### الأموال التى يتسارع اليها الفساد :

يرى أبو حنيفة أنه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد ولا يحتمل الادخار

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ . وقد أخذ القانون الليبى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ والمشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر ومشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى برأى المالكية والحنابلة فلم ينص على عدم القطع في سرقة الأشياء مباحة الأصل .

ولا يبقى من سنة الى سنة كاللبن والخبز والفواكه الرطبة واللحم الطرى والمجفف والسمك الطرى والملح ، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا قطع فى ثمر ولاكثر » (١) ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا قطع فى الطعام » والمراد ما يتسارع اليه الفساد (٢)

والحكمة فى منع القطع فى هذه الحالة هو التفاهة لأن ما لايحتمل الادخار يقل شأنه عند الناس فيعتبر تافها ، ومعيار التفاهة يرجع فيه الى عرف الناس ، وهذا العرف يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فما يعتبر تافها فى مكان وزمان معين قد لا يعتبر كذلك فى مكان أو زمان آخر

وعند مالك والشافعى وأبى يوسف يقطع فى الطعام الرطب بشرط بلوغ نصاب القطع فى كل حالة ، وذلك لأن الله تعالى أمر بقطع السارق مطلقا ، وإن الأموال التى يتسارع اليها الفساد مال يتمول ويرغب فيه (٣)

**المصاحف والكتب المشتملة على العلوم الشرعية كالفقه والحديث :**

يرى أبو حنيفة أنه لاقطع فى سرقة المصاحف والكتب المشتملة على

---

(١) الكثر - الجمار ، وهو شحم النخل وهو شئ يقطع من رؤوس النخل ويؤكل - وقيل : الودى وهو صغار الذخل .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ .

(٣) تنص المادة ١٢٨ / زمن مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى على الا يقام حد السرقة اذا كان المال المسروق مما يتسارع اليه الفساد . ولم ينص مشروع حد السرقة الذى أعدته اللجنة المشكلة بجمهورية مصر على عدم القطع فى هذه الحالة وعللت ذلك المذكرة الابضاحية للمشروع بأنه صار الان حفظ تلك الأشياء بطريق التبريد بما يقيها من تسارع الفساد اليها لمدة طويلة .



العلوم الشرعية كالفقه والحديث لأن المقصود بأخذها علم ماتحتويه وذلك ليس بمال ، وإن الآخذ يتناول في أخذه القراءة والنظر فيما تشتمل عليه (١) .

ويرى مالك والشافعي وأحمد القطع لأنه مال متقوم إذ الورق مال وقد زادت قيمته بما دون فيه ولم تنقص قيمته بعد الكتابة .

وإذا كان المصحف محلى بحلية تبلغ وحدها نصابا ، فيرى البعض ممن يرى عدم القطع في سرقة المصحف أنه لا يقطع في أخذ الحلية لأنها تابعة للمصحف . ويرى بعضهم القطع لأن الجاني يكون في هذه الحالة قد سرق نصابا من الحل مما يوجب إقامة الحد كما لو سرقه منفردا .

أما دفاتر الحساب والدفاتر البيضاء ففيها القطع إذا بلغت نصابا لأن المقصود فيها هو الورق الأبيض (٢) .

#### الثمار المعلقة في أشجار :

لا يقطع أبو حنيفة في سرقة الثمار المعلقة على أشجارها أو الحنطة في سنايلها ولو كانت محرزة بحائط أو بحائط . لأن الثمر مادام على شجرة فهو مما يتسارع إليه الفساد ، فإذا قطع الثمر ووضع في جرن حتى تم جفافه وأصبح مما لا يتسارع إليه الفساد فإن سرقة توجب القطع متى بلغت قيمة المسروق النصاب ، ويستند أبو حنيفة في رأيه إلى قول النبي

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٩٣ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢١ .

صلى الله عليه وسلم : « لاقطع فى ثمر ولائثر حتى يؤويه الجرين فاذا آواه فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » والى ماروى عنه عليه الصلاة والسلام من رواية أبى داود والنسائى وابن ماجه انه قال : « من أصاب بغية من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شىء عليه ، ومن خرج بشىء منه فعليه غرامة مثله ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » (١) .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة بالقطع فى سرقة الثمار المعلقة على الشجر اذا كانت محزة بسور مغلق عليها (٢) .

#### سرقة الصليب :

يرى أبو حنيفة عدم القطع فى سرقة صليب من الذهب أو الفضة ، ولا فى سرقة الشطرنج أو النرد لأنه يتأول بن أخذها الكسر ، أى اباحة الأخذ للكسر نهيا عن المنكر فلا يجب الا ضمان قيمته .

ويرى أبو يوسف أنه اذا كان الصليب فى المعبد لا يقطع لعدم الحرز لأنه بيت ماذون بدخوله ، وإن كان فى يد رجل فى حرز لا شبهة فيه

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٨ والخبنة : هى ما يحمل تحت الابط  
فى ثنيات الثياب .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٣٣١ .

وتنص المادة ٥/٣ من القانون الليبى . قم ٤٨ لسنة ١٩٧٣ على عدم تطبيق حد السرقة اذا كان المسروق ثمارا على الشجر أو ما يشابهها كالنبات غير المحصول واكلها الجانى قبل أن يخرج بها - وعلى مثل ذلك المادة ٢/٤ من المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر والمادة ١٢٨ (ب) من مشروع مدونة قانون العقوبات فى دولة الكويت .

يقطع لأنه مال محرز بشرط أن تكون قيمته بعد الكسر نصاباً (١) .

وعند مالك والشافعي يقطع في سرقة الصليب إذا كانت قيمته بعد الكسر تبلغ نصاب السرقة .

### سرقة الصبي والعبد (٢) :

يرى أبو حنيفة أنه لا قطع على سارق الصبي الحر وإن كان في حيازته حلّى لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلّى تبع له .

ويقطع عند أبي يوسف إن كان عليه حلّى يبلغ قيمته النصاب لأنه يجب القطع بسرقة وحده فوجب القطع مع غيره .

وقال مالك والحسن والشعبي : يقطع بسرقة غير المميز الحر لأنه كالمال .

ولا قطع في سرقة العبد الكبير أى المميز ، لأنه يتم غصباً أو خداعاً ولا قطع فيهما .

وقال جمهور الفقهاء : يقطع في سرقة العبد الصغير لأنه مال متقوم

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٠ .  
أخذ القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ والمشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر ومشروع مدونة قانون العقوبات بدولة الكويت برأى مالك والشافعى فلم تنص على عدم القطع على سرقة الصليب  
(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٠ و ٢٣١ ، هذا وقد فرض قانون العقوبات المصرى عقوبة تعزيرية شديدة ( عقوبة جنائية ) على كل من خطف طفلاً ثم يبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره سواء بالتحايل أو الاكراه أو بغير ذلك بعقوبة تتراوح بين السجن والأشغال الشاقة المؤقتة ( المادة ٢٨٨ والمادة ٢٨٩ من قانون العقوبات ) .

ويرى أبو يوسف لا يقطع فى سرقة العبد وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لأنه آدمى ، ولذلك تقوم شبهة فى ماليته تدرا الحد .

### المال المملوك للغير

يشترط لتوافر السرقة أن يكون المال المسروق مملوكا للغير ، فاذا كان المال مملوكا للسارق فالفعل لا يعتبر سرقة لانعدام موضوع الجريمة وذلك كمن يستولى على منقول فى حيازة شخص آخر ، ويكون هذا المنقول قد آل اليه بالميراث وهو لا يعرف ، والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فاذا كان السارق يملك المسروق قبل السرقة ثم خرج عن ملكيته قبل ارتكابها فيقطع ، وان كان لا يملكه وانما دخل فى ملكيته وقت السرقة كان ورثه فان مسئوليته الجنائية تنتفى فى هذه الحالة .

واذا أخذ شخص منقولا مملوكا له كان فى حيازة شخص آخر كان أخذه من مرتبه له أو مستعير له أو مستأجره أو مودع لديه فالفعل لا يعتبر سرقة ولو أخذه خفية .

ولا يعتبر الفعل سرقة اذا كان السارق لا يملك الشيء ولكن له حق الانتفاع به كالمستأجر والمرتهن والمستعير فلا يعتبر أحدهم سارقا اذا أخذ الشيء لاستيفاء حقه المقرر على الشيء .

ويرى مالك أن السرقة تتوافر اذا كان الشيء المسروق مملوكا للغير ، ولو كان المجنى عليه مجهولا كسرقة شخص غير معروف لأن حد السرقة حق لله تعالى فلا يتوقف على خصومه ولا على معرفة المجنى عليه .

وعند أحمد والشافعى أن أخذ المال المملوك للشخص مجهول خفية ، وان كان سرقة الا أن الجانى لا يقطع فيها لأنهما يشترطان للقطع مطابقة

المجنى عليه بالمسروق فإذا كان المجنى عليه غير معروف ، فلا تكون هناك المطالبة المشترطة لأقامة الحد .

ويرى أبو حنيفة عدم اقامة الحد إذا كان المجنى عليه مجهولا ، ولو أقر الجانى بالسرقة لأن القطع مشروط بمطالبة المجنى عليه ومخاصمة للجانى (١) .

ويرى أبو يوسف القطع فى حالة الاقرار .

وإذا لم يكن المال الماخوذ مملوكا لأحد كالأموال المباحة أو المتروكة فإن أخذه لا يعتبر سرقة .

ولو قامت للجانى شبهة المالك فى المال المسروق فلا يقام حد السرقة ، وقد اختلف الفقهاء عند تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأمور الآتية (٢) :

---

(١) تنص المادة ٣/٣ من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ الليبى وكذلك المادة ٥/٤ من المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر والمادة ١٢٨/هـ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى على ألا يطبق حد السرقة إذا كان مالك المال المسروق مجهولا .

(٢) تنص المادة ٩/٣ من القانون الليبى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يطبق حد السرقة إذا كان للشارق شبهة فى الملك كشركة أو استحقاق فى وقف وكالسرقة من بيت المال والسرقة من الغنيمة . وتنص المادة ٤/٤ من المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر على ألا يطبق حد السرقة إذا كان للجانى شبهة ملك فى المال المسروق .

وتنص المادة ١٢٨/د من مشروع مدونة قانون العقوبات فى دولة الكويت على ألا يقام حد السرقة إذا كان للجانى شبهة ملك فى المال المسروق أو كان مالكا لنصيب منه على الشيوع وكان ما استولى عليه يساوى حقه أو يزيد عليه بما لا يبلغ نصيبا .

### السرقه من بيت المال أو الغنم :

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه لا سرقه من بيت المال لأن . هذا المال مال المسلمين والشارق منهم ، فإذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته ومن ثم يكون للشارق في هذه الأموال حقا يندري به حد السرقه .

وقد روى أن عاملاً لعمر رضى الله عنه كتب إليه يسأله عن سرقة من مال بيت المال قال : لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه . وإن سرق ذمى من بيت المال قطع لأنه لا حق فيه ( ١ ) .

وأما مالك فيرى إقامة الحد على السارق من بيت المال والمغرم لأنه مال محرز ولا حق للشارق في بيت المال قبل الحاجة ، وإن السارق من أموال الغنائم لو كان له نصيب فيها تكون حصته غير معروفة ( ٢ ) .

### السرقه من الشريك :

لا يقطع السارق عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد إذا سرق مالا مشتركا مع المجنى عليه لأن للشارق حقا يورث شبهة تدرك الحد .

ويرى مالك إقامة حد السرقه إذا سرق الشريك المال المشترك بشرط

---

( ١ ) المهذب ج ٢ ص ٢٨١ .

( ٢ ) أخذ المشروع الذى وضعته اللجنة العليا المشكله بوزارة العدل برأى مالك فنصت المادة الثالثة من المشروع على تطبيق حد السرقه على سرقه أموال الدولة أو أحد الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المؤسسات التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب .

أن يأخذ نصيبا أكثر من حقه ، وأن يكون مال الشركة محجوبا عنه أى  
محزرا عنه (١) .

### سرقة الدائن من مدينه :

عند أبى حنيفة لا يقطع الدائن اذا سرق من مدينة مثل حقه لأنه  
استيفاء لحقه اذا كان الدين حالا ولا يقطع استحسانا اذا كان الدين مؤجلا،  
وذلك لأن التأجيل لتأخير المطالبة والقياس أنه يقطع لأنه لا يباح له أخذه  
قبل الأجل ، ووجه الاستحسان أن ثبوت الحق وان تأخرت المطالبة يصير  
شبهة دارئة ، وان كان لا يلزمه الأداء الآن . كذلك اذا سرق زيادة على  
حقه يصير شريكا فيه بمقدار حقه فتقوم شبهة تدرا الحد .

ولا فرق عنده بين كون المدين مماطلا أو غير مماطل .

ويفرق الشافعى بين كون المدين مماطلا أو غير مماطل فلا يطبق حد  
السرقه على سرقة الدائن من مدينة الماطل ويطبق هذا الحد اذا كان المدين  
غير مماطل (٢) ، كما يرى القاطع لو اخذ دائن من غير جنس حقه كان  
يكون حقه دراهم أو دنانير فأخذ عروضاً لأنه ليس له أخذها الا اذا قال  
انه اخذها رهنا بدينه فلا يقطع .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٣٧ حيث جاء  
« وأن سرق مال شركة ان حجب عنه ، بأن أودعاه عند أمين أو جعل  
المفتاح عند الآخر أو قال له لا تدخل المحل الا معى » .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٨٢ .

ويرى أبو يوسف بأنه لا يقطع في هذه الحالة لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء فضاء لحقه أو رهنا به (١) .  
وعند مالك لا قطع على من أخذ مثل حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب من مدينه المماطل أو الجاحد سواء كان مأخذه من جنس حقه أو من غير جنسه إذا كان الدين حالا فإن زاد ما أخذه عن مقدار حقه نصابا قطع به ، كذلك يقطع إذا لم يكن الدين حالا أو لم يكن المدين مماطلا أو جاحدا (٢) .

### السرقه من مال الوقف :

إذا كان السارق مستحقا في الوقف فلا يقطع لأن له حقا فيه فيكون ذلك شبهة تدرا عنه الحد ، فإن كان السارق غير مستحق فيقطع .

### الأشياء المتروكة :

هي الأشياء التي كانت في الأصل مملوكة لشخص ما ثم رأى أن يتخلى عنها بنية انتهاء ما كان له من حق ملكية عليها كالملابس البالية والامتعة وبقايا الطعام والأوراق وغيرها .

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٨٥ و ٢٣٦ - حاشية رد المختار ج ٤ ص ٩٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٧ ونظام التجريم والعقاب في الاسلام - المستشار على منصور ص ٣٣٤ .

أخذ المشروع الليبي برأى مالك بنص في المادة ٤/٣ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ على ألا يطبق حد السرقة إذا كان الجاني دائنا للمالك المال المسروق وكان المالك مماطلا أو جاحدا وحل أجله قبل السرقة وكان ما استولى عليه يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى النصاب في اعتقاده .

ونص المشروع الذي أعدته اللجنة العليا المشكلة بوزارة العدل في المادة ٧/٤ من المشروع على الحكم الذي تضمنته المادة ٤/٣ من القانون الليبي ، كما نصت المادة ١٢٨ / ومن مشروع مدونة قانون العقوبات بدولة الكويت على ذلك .



وحكم الأشياء المتروكة هو حكم الأشياء المباحة . إذ أن هذه الأشياء بتركها تصبح ولا مالك لها ، فإذا استولى عليها أحد فلا يعد سارقاً لأنها أصبحت غير مملوكة لأحد (١) .

#### الملقطة :

الملقطة هي ما يلتقط من مال ضائع أو نال متروك على ملك تاركه .  
ويقابل تعبير اللقطة في الشريعة الإسلامية ما يسمى في القانون الوضعي بالأشياء الفاقدة أو الضائعة (٢) .

(١) تنص المادة ٨٧١ من القانون المدني المصري على أن :  
١ - يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته .  
٢ - ويعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت حية ، وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له إذا لم يتبعه المالك فوراً أو إذا كف عن تتبعه ، وما روض من الحيوانات وأغذ، الرجوع إلى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له .  
وقد عرفت محكمة النقض الشيء المتروك « بأنه هو الذي يستغنى صاحبه عنه بإسقاط حيازته وبنية إنهاء ما كان له من ملكية عليه فيغدو بذلك ولا مالك له فإذا استولى عليه أحد فلا يعد سارقاً ، لأنه أصبح غير مملوك لأحد والعبرة في ذلك بواقع الأمر من جهة المتخلى وليس بما يدور في خلد الجاني .. » .

(٢) تنص المادة ٩٧٧ من القانون المدني على أنه :  
١ - يجوز للمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة .  
٢ - فإذا كان من يوجد الشيء المسروق في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن ينجز في مظهره فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه » .

( ٩ - محاضرات في الفقه الجنائي )

وللقطة أحكام فى الشريعة الاسلامية : هو أن يقوم الملتقط بتعريفها  
ويعلن عنها مدة معينة ، فإن عرفها صاحب الشيء فله أن يسترده أن كان  
موجودا وله الرجوع بثمنه على الملتقط أن لم يكن موجودا وأن لم يعرف  
مالكها فللملتقط أن يتصرف فى الشيء ويتصدق بثمنه أو ينفقه على نفسه  
أن كان محتاجا ، على تفصيل فى ذلك ، والأصل فى ذلك ما روى عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا جاء يسأل النبى عليه الصلاة  
والسلام عن اللقطة (١) فقال : « أعرِف عفاصها (٢) ووكاءها (٣) ثم عرفها  
سنة فإن جاء صاحبها فادفعها اليه والا فشاك بها » . وسئل عن  
ضالة الغنم قال « خذها فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب » وسئل عن  
ضالة الإبل قال : « مالك ومالها معها سقاؤها وغذاؤها ترد الماء وتاكل  
الشجر فذرهما حتى يجدها ربها » .

---

= وتنص المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨  
على أن :

« كل من يعثر على شيء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده إلى  
صاحبه فى الحال يجب أن يسلمه أو أن يبلغ عنه إلى أقرب نقطة بوليس  
فى المدن أو إلى العمدة فى القرى ، ويجب اجراء التسليم فى ظروف  
ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرى ومن لم يفعل ذلك يعاقب بغرامة  
يجوز ابلاغها إلى مائة قرش وبضياع حقه فى المكافأة المنصوص عليها فى  
المادة الثالثة . فإذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه  
بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ولا يبقى  
وجه للمحاكمة فى المخالفة » ومفاد هذا النص أن من يلتقط شيئا مفقودا  
بنية الاستيلاء عليه فإن فعله يكون سرقة خاضعة لكل أحكامها فى التشريع  
الوضعى .

(١) فتح القدير : ج ٤ ص ٤٢٨ .

(٢) العفاص : الوعاء الذى فيه اللقطة .

(٣) الوكاء : الحبل الذى تشد به اللقطة .

وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية لا يعتبر أخذ اللقطة سرقة ، ولو أخذها بنية تملكها . وإنما يكون هذا الفعل جريمة أخرى هي جريمة كتمان اللقطة ويعاقب عليها بالتعزير . لأن هناك فرقا بين السرقة والالتقاط فالمارق يقصد أخذ الشيء خفية قبل ارتكاب الفعل ويسرق غالبا من حرز ، أما الملتقط فيعثر على المال بطريق الصدفة ويأخذ من غير خفية ، ولا تقوم لديه نية كتمان اللقطة إلا بعد العثور على اللقطة غير محرزة (١) .

### الركاز أو الكنز (٢) :

الركاز هو المال المدفون في الأرض ويسمى الركاز الكنز أيضا . وقد سئى البعض ما وجد عليه علامة الجاهلية ركازا وما يدل على أنه دفن في الإسلام كنزا .

والأصل في الركاز قول النبي صلى الله عليه وسلم : « وفي الركاز الخمس » وعلى ذلك فإن كان الكنز قد دفن في الجاهلية وعليه علامة تدل على ذلك يكون الخمس فيه لبيت المال ولواجهه الباقي . وإن كان الكنز قد دفن في عهد الإسلام فإن حكمه يكون حكم اللقطة التي سبق بيان حكمها .

---

(١) أخذ المشروع الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر بهذا الحكم فنصت المادة ٦/٤ منه على ألا يطبق حد السرقة إذا كان السروق ضائعا ، كما تنص على ذلك المادة ١٢٨/د من مشروع مدونة قانون العقوبات لدولة الكويت .

(٢) تنص المادة ٨٧٢ من القانون المدني على أن :

- ١ - الكنز المدفون أو المخبئ الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته .
- ٢ - والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته .

وقد اختلف الفقهاء فى من له ملكية الكنز فذهب البعض الى انه مملوك لواجده بينما يرى البعض انه مملوك لمالك الأرض .

وفى مجال المسئولية الجنائية لا يعتبر من يحفر على الكنز ويأخذه سارقاً ، لأن البحث عن الكنز والحفر عليه لاستخراجه يقتضى العلانية بما ينفى عن الفعل وصف الخفية المشترط توافرها للقطع وان الخلاف على ملكية الكنز وهل هى لمالك الأرض أو لمن حفر عليه ووجده يورث شبهة تدراً الحد .



## الركن الثالث

### أن يكون المال محرزا

يشترط جمهور الفقهاء لوجوب اقامة حد السرقة أن يكون المال محرزا ، ولا يخالفهم في ذلك الا اهل الظاهر وطائفة من اهل الحديث وحجتهم في عدم اشتراط الحرز عموم آية السرقة .

وحجة جمهور الفقهاء في اشتراط الحرز لوجوب القطع هو قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا قطع في ثمر معلق (١) ولا في حريسة جبل (٢) فاذا اواه المرح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن » فقد علق النبي صلى الله عليه وسلم اقامة الحد بايواء المراح والجرين والمراح حرز الابل والبقر والغنم ، والجرين حرز التمر والعنب فدل ذلك على أن توافر الحرز شرط لاقامة حد السرقة فتخصصت الآية به ، ومرد اشتراط الحرز أن المال غير المحرز ضائع بتقصير مالكه .

والحرز في اللغة : المكان الحصين أو الموضع الذي يحرز فيه الشيء والمقصود بالحرز في الفقه : هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس (٣) والحرز على نوعين :

١ - حرز بالمكان أو حرز بنفسه : هو كل مكان معد للاحراز يمنع الدخول فيه الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والحظائر .

(١) الثمر في الأشجار .

(٢) ما يحرس بالجبل .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١ ص ١٦٢ .

٢ - حرز بالحافظ ( الحارس ) أو حرز بغيره : هو كل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والمحال العامة والفنادق والطرق وحكمة حكم الصحراء ، ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لذلك سمي حرزا بغيره .

والانسان يعتبر حرزا بالحافظ لكل ما بلبسه أو يحمله من متاع أو نقود أو غيرها ، فمن أخذ شيئا منه كالنشل قطع ، وإذا كان المجنى عليه منتبها فان الفعل لا يعاقب عليه حدا لانتفاء ركن الخفية ولكن توقع على الجاني عقوبة تعزيرية .

والأصل فيه حديث صفوان . فقد روى صفوان بن أمية انه قدم المدينة فنام في المسجد متوسدا رداءه فجاء سارق فاخذ رداءه من تحت رأسه فاخذ صفوان السارق ، وجاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يده ( ١ ) .

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كان الحرز المعتبر للشيء المسروق هو حرز المثل أو حرز النوع .

فيرى البعض الاعتداد بحرز المثل ، فحرز المثل بالنسبة للثياب الحظيرة ، والخزائن المغلقة حرز النقود والجواهر ، والبيوت حرز الثياب وما خف من المتاع كالمعادن غير النفيسة ، فاذا سرق الجاني جواهر أو نقودا من حظيرة مثلا فلا يقام عليه حد السرقة على خلاف سرقة الثياب منها فان السارق يقطع لأن المال محرز .

ويرى البعض الآخر ان حرز النوع يصلح لأنه يكون حرزا للثياب كلها ، فالحظيرة مثلا يمكن ان تكون حرزا للنقود والجواهر .

وفى مذهب المالكية والشافعية والحنابلة تحديد مفهوم الحرز يرجع فيه الى عرف الناس وعاداتهم فى حفظ الاموال ، أى أن يكون المال فى حرز مثله طبقا لما يجرى به العرف ، وهذا العرف يختلف باختلاف الزمان والمكان ومدى انتشار الأمن ونوع المال وقيمته (١) .

وفى المذهب الحنفى ، يرى الطحاوى أن حرز كل شىء معتبر بحرز مثله ، فاذا سرق دابة من اصطبيل يقطع ، ولو سرق لؤلؤة من الاصطبيل لم يقطع ، واذا سرق شاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لم يقطع (٢) .

بينما يذهب الكرخى ، من المذهب الحنفى ، الى أن الاحراز لا تختلف باختلاف الاموال فما كان حرز لنوع جاز أن يكون حرزا لجميع الأنواع ، فلو سرق لؤلؤة من اصطبيل أو حظيرة غنم يقطع (٣) .

ومذهب الاثمة الثلاثة يتفق مع ما يجرى به العرف بين الناس فى حفظ اموالهم ، ويتسم بالمرونة ويحقق ما استهدفه الشارع الاسلامى من اشتراط الحرز .

---

(١) المذهب - ج ٢ - ص ٢٧٨ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٣٣٤ .

(٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٢ .

تستلزم المادة ٣/١ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن اقامة حدى السرقة والحرابة للقطع أن يكون المال المسروق فى حرز مثله . كما تنص على ذلك المادة ١/ج من مشروع اقامة حد السرقة الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر . وتستلزم المادة ١٢٥/١ من مشروع عدونة قانون العقوبات الكويتى لاقامة حد السرقة من بين ما اشترطه أن يأخذ الجانى المال وهو فى حرز مثله .

وعند أبى حنيفة كل واحد من الحرزين معتبر بنفسه ، فلا يشترط وجود حافظ فى الحرز بنفسه لصيرورته حرزا ولو وجد فلا عبرة لوجوده ، فالسرقة من حرز بالمكان تقوم ولو لم يكن هناك حافظ كما تقوم السرقة من حرز بغيره اذا وجد حافظ . وعنده أن الحرز بالمكان اذا اختل بالاذن للسارق بدخول الحرز فلا يجوز اعتباره حرا بالحافظة ونو وجد الحافظ فى الحرز بالمكان .

ويخالف الأئمة الثلاثة هذا رأى ، فلا يرون أن كل واحد من الحرزين معتبر بنفسه ، وعندهم أنه لو وجد حافظ فى الحرز بالمكان واختل هذا الحرز فانه يكون حرزا بالحافظ ، كما اذا رخص لشخص بدخول محل أقيم على محتوياته حارس فيسرق شيئا منها فيقطع عندهم لأنه اذا لم يعتبر الحرز لاختلاله بالاذن بالدخول فانه يعتبر حرزا بالحافظ

والأخذ من الحرز خفية يكون اما مباشرة أو بالتسبب .

فالأخذ المباشر : هو أن يأخذ الجانى المسروق ويخرجه من الحرز بنفسه دون أن يتدخل الأمرين فعل وسيط . كان يدخل الجانى منزلا ويحمل المسروقات الى الخارج أو ينقب جوالا ويدخل يده فيه ويستولى على ما به من غلال (١) .

اما الأخذ بالتسبب : فهو أن يؤدي فعل الجانى بطريق غير مباشر الى اخراج المسروق من حرزه ، كان يضع الشيء المسروق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج المسروق من الحرز ، أو يدخل الحرز وفيه ماء جار فيلقى المتاع فيه فيخرجه ، أو يسلم صغيرا لا يميز أو مجنونا المتاع داخل الحرز ويأمره باخراجه من الحرز فيخرجه .



وعند جمهور الفقهاء الأخذ بالتسبب كالأخذ المباشر عقوبته القطع بشرط أن تتم شروط الأخذ وذلك باخراج الممسوق من حرزه . من حيازة المجنى عليه وادخاله فى حيازة الجانى ، وفى جميع الحالات يترتب على اخراج المال من حيازة المجنى عليه اخراجه من حرزه حتما كما اذا دخل الجانى الحرز وأخذ المتاع ثم أتلفه وذلك لانتهاء الاخراج وبأخذ الاستهلاك حكم الاتلاف لذات العلة (١) .

ويشترط أبو حنيفة لتوافر الأخذ التام هتك الحرز هتكا متكاملا ، فاذا كان الحرز مما يمكن الدخول فيه تعين لتوافر شرط الأخذ من حرز أن يدخل الجانى الحرز . أما بالنسبة للأحرار التى لا يمكن الدخول فيها كالصناديق وما اليها فالأخذ منها باليد يعتبر هتكا للحرز .

وأما الأئمة الثلاثة وأبو يوسف فيرون أن السرقة تتوافر بالأخذ من الحرز ، فكلما أمكن الأخذ من الحرز دون دخول يتوافر شرط الأخذ من الحرز . لأن العبرة هو بالأخذ من الحرز لا بالدخول فى الحرز .

ولا يقطع فى السرقة من الحرز بالمكان الا اذا تم اخراج الممسوق من الحرز وذلك لقيام يد المالك عليه قبل الاخراج فلا يتحقق الأخذ الا بإزالة يده ، وذلك بالاخراج من حرزه . فاذا كانت السرقة من منزل فيجب أن يخرج الجانى به الى خارج المنزل ، واذا نقل الممسوق الى ساحة المنزل

---

(١) جاء فى المذهب - ج ٢ ص ٣٧٩ . ٣٨٠ ان دخل الحرز وأخذ جوهرة فابتلعها وخرج ففيه وجهان : أحدهما أنه استهلكها فى الحرز ولهذا يجب عليه قيمتها فلم يقطع كما لو أخذ طعاما فأكله . والثانى أنه يقطع لأنه أخرجه من الحرز فى وعاء فاشبه اذا جعلها فى جيبه ثم خرج .

فلا يعتبر الأخذ من الحرز تاماً لأن المنزل كله حرز واحد . أما إذا كان المبنى مكوناً من مساكن مختلفة كل مسكن قائم بذاته والساحة مشتركة لجميع القاطنين في مساكن المبنى فإن نقل المسروق في هذه الحالة إلى الساحة يعتبر سرقة لأن كل مسكن من هذه المساكن يعتبر حرزاً على حدة والإخراج منه إلى الساحة يعتبر إخراجاً من الحرز .

ويرى الحنفية أن حيازة الشيء المسروق لا تنتقل إلى الجاني لمجرد إخراجهِ من حرزهِ وحيازة صاحبه ، بل يجب ليتحقق ذلك أن يضع يده الفعلية عليه بعد إخراجهِ فإذا لقي به في الخارج وفقده كان فعله تضييعاً للمال لأن يده لم تثبت عليه وقت الخروج .

وإذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال، وناولهُ آخر خارج البيت فلا قطع عليهما عند أبي حنيفة لأن الأول لم يباشِر الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ، والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما (١) .

وعند أبي يوسف أن أخرج الداخل يده وناول من بالخارج المسروق فالقطع على الداخل ، وإن أدخل من بالخارج يده فتناول المسروق من يد من بالداخل فعليهما القطع ، ويقطع من بالداخل لأنه دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج المال معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة وإخراج المال ، وإن السرقة تتم بفعلهما معا إذا أدخل من كان بالخارج يده فأخذ المسروق لأنه يكون بذلك قد أخرج المال من حرزه .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٣ .

وأما مالك فيرى القطع اذا تمت السرقة بتعاونهما (١) .

إذالقى السارق المسروق من داخل المنزل الى الطريق وخرج فآخذه قطع لأن الرمي حيلة يلجأ اليها السارق لتعذر الخروج بالمسروق أحيانا، وليتفرغ الجاني لمقاومة صاحب الدار اذا بداله الدفاع عن ماله ، أما اذا ضبط السارق قبل خروجه لأخذ المسروق الذىلقى به فلا يكون المسروق دخل حيازته ولا يقطع (٢) .

وقال زفر : ان الالقاء غير موجب للقطع لأن الأخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمي ليس باخراج ، وإن الأخذ من الخارج ليس اخذا من الحرز (٣) .

وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا عند الحنفية وهذا استحسان لأن الجريمة تتم بمعاونتهم ولأن المعتاد فيما بين السارق أن يحمل البعض المسروق عند أخذه وباقي الجناة يرافقونهم لشد أزهم ، والقياس أن يقطع الحامل وحده ، وهو قول زفر لأنه باشر الاخراج الذى تتم به السرقة منفردا (٤) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٣ ، أخذ القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ بهذا الرأى فنص فى المادة ٨/٢ منه على تطبيق حد السرقة اذا تعدد الجناة ولم يبلغ ما أصاب كل واحد منهم نصابا ما لم يكن المسروق نصابا لا تتم سرقة الا بتعاونهم جميعا .

(٢) ، (٣) ، (٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٤ .

وإذا كان الحرز حرزا بالحافظ فإنه يكفي لاعتبار السرقة تامة أن يفصل المسروق عن مكانه أو يفصل به عن الحارس وذلك لزوال يسهل المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة . فالنشال يعتبر أخذه تاما بمجرد أخذه النقود من جيب المجنى عليه لأن المال محرز بصاحبه .

واستنادا الى اشتراط الحرز لوجوب القطع فى السرقة ثار الخلاف بين الفقهاء عند التطبيق فى مدى توافر شرط الحرز بالنسبة لبعض السرقات نورد اهمها فيما يلى :

#### سرقة انحرز :

يرى أبو حنيفة أن سارق الحرز بالمكان أو جزء منه لا يقطع ، لأن السرقة التى توجب القطع عنده تقتضى الاخراج من الحرز ، وان الحرز ذاته ليس فى حرز فلا يتوافر الاخراج ، فمن سرق باب الدار أو فسطاطا مضروباً وهو حرز بنفسه عند أبى حنيفة لا يقطع لأنه سرق نفس الحرز أو جزء منه ولم يسرق من حرز (١) .

ويرى مالك والشافعى وأحمد القطع فى سرقة الحرز لأن الحرز محرز باقامته فباب الدار محرز بتثبيته فى بناء الدار والفسطاط محرز باقامته (٢) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٦ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤١ - المذهب ج ٢ ص ٢٧٨ -  
المغنى ج ١٠ ص ٣٥٥ .

### السرقه من مكان مأذون بالدخول فيه :

يختل الحرز بالاذن بدخوله وقد يكون الاذن صريحا ، وقد يكون ضمنيا ، والاذن الصريح يكون اذا سمح صاحب المكان او من يقوم مقامه للجاني بدخوله كما فى حالة الخادم والضيف والاجير فلا يتوافر شرط الحرز اذا سرق الخادم من منزل مخدمه والضيف من منزل مضيفه ولا الاجير من المكان المأذون بدخوله ويكون فعلهم خيانة لاسرقه

ويكون الاذن ضمنيا اذا كان للجاني حق الانتفاع به كالمستاجر والمرتهن والمستعير ، فاذا سرق المستاجر مالا للمؤجر من المكان المؤجر او سرق الدائن المرتهن مالا للمدين من العين المرهونة او سرق المستعير مالا للمستعير من المكان المعار ، فلا يقام الحد على احدهم لان لهم حق الانتفاع بالحرز واستعمال هذا الحق يقتضى دخول الحرز .

وأما اذا كان حق الانتفاع بالحرز لغير مالكة ، فيرى أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد أن المالك لا يعتبر مأذونا له بدخوله ، وبناء على ذلك يقطع اذا سرق مالا للمنتفع من الحرز ، فالمؤجر اذا سرق مالا للمستاجر من العين المؤجرة والمدين اذا سرق مالا للمرتهن من العين المرهونة يقطع كل منهما .

ويرى أبو يوسف ومحمد عدم القطع تأسيسا على أن الحرز ملك السارق فهناك شبهة فى اباحة الدخول والشبهة تدرا الحد .

ويعتبر المالك للحرز مأذونا بدخوله اذا كان مقتصوبا منه ، فاذا سرق المالك للعين المقتوبة مالا للغاصب من هذه العين فلا تعتبر السرقه

من حرز لأن الغصب لم يسلب المالك حقه في ملكية الحرز . وكذلك لو كانت الدار مستأجرة أو مرتهنة أو معارة فإنتهت الاجارة أو السهرن أو العارية ورفض المنتفع رد الدار أو أهمل الرد مع تمكنه من ذلك ففي هذه الحالة يكون المنتفع في حكم الغاصب (١) .

**ويرى أبو حنيفة :** أنه لا قطع في السرقة من مكان اذن الدخول فيه للناس كالحمامات والحوانيت والحانات اذا وقعت السرقة في وقت ماذون فيه بالدخول . فاذا وقعت السرقة في وقت غير ماذون فيه بالدخول يقطع السارق لانتفاء الاذن بالدخول ، وفرق أبو حنيفة بين المسجد والحمام والبيت ، وذلك لأن المسجد لم يبن للحرار اصلا بينما الحمام والبيت بنيا للحرار ، وبناء على ذلك من سرق من مكان ماذون بالدخول فيه كالحمام والبيت مع وجود حافظ لا يقطع لأن الحرز بالمكان والحرز بالحافظ معتبر بنفسه فلا يشترط وجود حافظ في الحرز بنفسه لصيرورته حرزا ولو وجد فلا عبرة لوجوده . وبناء على ذلك فمن يسرق باب المسجد أو حصره مثلا لا يقطع الا اذا كان هناك حافظ ، وكذلك اذا ترك أحد المصلين أمتعته دون ملاحظة داخل المسجد فسرق ، أما اذا كان يلاحظها فيقام الحد على السارق لأن السرقة تكون قد تمت من حرز بالحافظ (٢) ويرى مالك أن بناء المسجد يعتبر حرزا في ذاته فمن سرق بابه أو قنانيله أو حصره يكون قد سرق من حرز بنفسه . أما الأشياء التي لا تعتبر من أدواته كملابس وأمتعته المصلين فإن سرقته لا يقطع فيها لأن المسجد لم يعد لحفظه المال ، واذا كان يحرس المتاع حافظ قطع السارق لأنه يكون قد سرق من حرز بالحافظ (٣) .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي . للاستاذ عبد القادر عودة ج ٢ ص ٢٥ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٢ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٠ .

ويرى الشافعى القطع فى باب المسجد ، ولا يرى النقص فى سرقة قناديل المسجد وحصره اذا سرقها مسلم لأنها وضعت لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق وان سرقها ذمى قطع لأنه لا حق له فيها (١) .

ويرى مالك والشافعى أن من سرق من مكان مأذون بالدخول فيه ليس به حافظ لا يقطع ويقطع ان كان بالمكان حافظ ، لأنه اذا لم يعتبر الحرز بالمكان لاختلاله بالاذن بالدخول فإنه يعتبر حرزا بالحافظ .

كما يرى الشافعى أنه اذا دخل السارق المكان المأذون فيه بالدخول للشراء بقصد السرقة لا للشراء فإنه يقام عليه الحد لأن المال محرز بالنسبة له ، اذ الاذن بالدخول قاصر على من دخل بقصد الشراء (٢) .

#### السرقة بين الأقارب والزوجين :

عند أبى حنيفة : اذا سرق شخص من أبويه وان عليا أو من ولده وان سفل أو من ذى رحم محرم ، كالأخ والأخت والعم والخال والعممة فلا يقطع لأنهم يدخل بعضهم على البعض لوجود اذن ضمنى بالدخول فيختل الحرز ، فضلا عن أن إقامة الحد تفضى الى قطع الرحم وذلك حرام وما يفضى الى حرام حرام .

---

(١) جاء فى المذهب ج ٢ ص ٢٨١ : وان سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تآزيره قطع لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قطع سارقا سرق قبضية من منبر رسول الله ﷺ ولأنه مال محرز مثله لاثبة له فيه وان سرق مسلم من قناديل المسجد أو حصره لم يقطع لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق وان سرقة ذمى قطع لأنه لاحق له فيها .

(٢) التعزير فى الشريعة الاسلامية - الدكتور عبد العزيز عامر ص ١٨٦ .

ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع . ولو سرق مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره بقطع اعتبارا لتوافر الحرز وعدمه ، فسرقه مال الغير من بيت ذى الرحم المحرم سرقة من غير حرز وسرقه مال ذى الرحم المحرم من بيت سرقة من حرز فيقطع .

واذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر فلا يقطع لوجود الاذن فى الدخول عادة فيختل الحرز .

وأما من سرق من ذى رحم غير محرم فيقطع لأنهم لا يدخل بعضهم على بعض عادة دون استئذان ، فبنتفى بذلك قيام الاذن الصريح أو الضمنى بالدخول الذى يبطل الحرز (١) .

ويرى مالك عدم القطع فى سرقة الأصول من الفروع ويوجبه فى سرقة الفروع من الأصول ، فلا يعفى مالك من اقامة الحد للمقاربة الا الأصول استنادا الى حديث رسول الله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » (٢) .

ويرى مالك القطع فى سرقة أحد الزوجين من الآخر اذا كان المسروق فى مكان منع السارق من دخوله أى محرز فى مكان مغلق لا يسمح له بدخوله ، ولو سرق من مكان غير ممنوع من دخوله فلا يقطع لأنه خائن لا سارق (٣) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٠ .



وأما للشافعي وأحمد فعندهما أن الموالد لا يقطع بسرقة مال ولده،  
لقول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقوله صلى الله عليه وسلم  
« أن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » ولا يقطع  
الابن عندهما بسرقة مال والده وإن علا لأن النفقة تجب في مال الأب  
لابنه حفظاً له فلا يجوز اتلافه حفظاً للمال ، أما مائر الأقارب من غير  
هؤلاء فيقام عليهم الحد إن سرقوا سواء أكانوا من ذوى الأرحام المحرمين  
أم لا لعدم توافر الشبهة في المال (١) .

وللشافعي ثلاثة أقوال في سرقة أحد الزوجين من الآخر : أحدهما  
أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع في السرقة كالاجارة  
والثاني لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج ، والزوج يملك  
أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك  
شبهة ، والثالث يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة  
مال الزوج ، لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حقاً في  
مالها (٢) .

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٨١ وفتح القدير ج ٤ ص ٢٣٨ و ٢٣٩ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٨١ و ٢٨٢ .

أخذ القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ برأى أبى حنيفة فنص  
في المادة ٢٣ منه على ألا يطبق حد السرقة إذا حصلت السرقة بين  
الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم ، كما أخذ المشروع الذي  
أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر بهذا الرأي فنص  
على ذلك في المادة ٢/٤ من المشروع كما أخذت بهذا الرأي المادة ١٢٨/ج  
من مشروع مدونة قاتون العقوبات الكويتي .

( ١٠ - محاضرات في الفقه الجنائي )

ويرى الظاهريون قطع الأصول إذا سرقوا من الفروع وقطع الفروع إذا سرقوا من الأصول ويرون أن حديث « أنت ومالك لأبيك » منسوخ بآيات المواريث ، وكذلك يقطع كل واحد من الزوجين إذا سرق مال الآخر مالم يبيع له أخذه سواء كان المال محرزا عنه أو غير محرز لأنهم لا يرون اشتراط الحرز ، أما إذا كان المال المأخوذ مباحا أخذه كنفقة الزوجة فلا قطع فيه (١) .

#### سرقة الطرار ( النشال ) :

الأصل عند الفقهاء أن الانسان يعتبر حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله من نقود وأشياء اذ تعتبر هذه الأشياء محرزة بحافظ هو الانسان .

ويرى مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف قطع الطرار الذى يأخذ المال خفية سواء كان الأخذ بقطع مكان المال من الخارج أو بإدخال يده الى موضع حفظ المال وإخراجه والاستيلاء عليه لتوافر شرط الحرز فى الحالتين عندهم .

وعند أبى حنيفة أنه إذا كان الأخذ بقطع الحرز الذى يحتوى على المال من الخارج فلا قطع عنده . أما إذا أدخل السارق يده وأخذ المسروق من الحرز فإنه يقطع ، ومرد هذه التفرقة عند أبى حنيفة الى نظريته فى هتك الحرز واشتراطه الهتك الكامل للحرز لتوافر شرط الأخذ منه (٢) .

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٣٤٣ - ٣٥٠ .

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ١٠١ . فتح  
القدير ج ٤ ص ٢٤٦ .

### سرقة النباش :

النباش هو الذى يسرق أكفان الموتى بعد الدفن .

ويرى أبو حنيفة ومحمد عدم اقامة حد السرقة على النباش ، استنادا الى عدم احرار الاكفان ، ولقيام شبهة فى الملك لأن الاكفان ليست للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت ، كما استندا الى ما روى عن رسول الله ﷺ انه قال « لا قطع على المختفى » ، وهو النباش بلغة أهل المدينة .

وقال الأئمة الثلاثة وأبو يوسف باقامة الحد على النباش لحديث النبى ﷺ « ومن نبش قطعناه » ولأنه مال متقوم محرز بحرر مثله ، وأما أنه مال متقوم فلا شبهة فيه ، لأن الباس الثوب للميت لا يخرج عن التقوم ، أما الحرز فلأن القبر حرز للميت وثيابه تبع له فكون حرزا لها أيضا (١) .

### سرقة الماشية من المرعى والسرقة من القطار :

لا يقطع عند أبى حنيفة فى سرقة الماشية من المرعى ، وإن كان الراعى معها لأن وجود الراعى معها لا يقص به الحفظ بل مجرد الرعى ، أما اخراج الأغنام من حظيرة لها باب معلق ففيه القطع لأنها بنيت لحفظها .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٤ - اخذ القانون الليبى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ ومشروع حد السرقة الذى وضعته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر ومشروع مدونة قانون العقوبات الكوينى بالرأى الذى قال به الأئمة الثلاثة وأبو يوسف فلم تنص على عدم القطع فى هذه الحالة .

وعند الأئمة الثلاثة إذا كان مع الماشية راعى يربها فأنها تكون  
محركة بالحافظ ويقطع في سرقته ، أما ان كانت غائبة عن نظره أو  
كان نائما أو مشغولا عنها فلا تكون محرزة .

ويرى أبو حنيفة انه إذا سرق شخص من القطار (١) بغيرا أو حملا  
لا يقطع لأنه ليس بحرز مقصود ، لأن السائق والراكب والقائد انما  
يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ .

وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في  
أخذ الجمل والحمل .

---

(١) القطار يكسر القلف : الابل بشد زمام بعضها خلف بعض على  
نسق واحد والجمع قطار . ومنه جاء القوم متقاطرين إذا جاء بعضهم اثر  
بعض - فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٦ .

## الركن الرابع

أن تبلغ قيمة المال نصابا معيناً

يرى الحسن البصرى وداود والخوارج وجوب القطع فى سرقة القليل والكثير ، وحجتهم فى ذلك اطلاق قوله تعالى : ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ) .

وقوله عليه الصلاة والسلام « لعن السارق يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده » .

ويرى جمهور الفقهاء أنه لاقامة حد السرقة يجب توافر النصاب ، وإن اطلاق الآية مقيد بحديث النبى ﷺ فقد روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قطع فى ثمن مجن (١) وقدرت عائشة قيمة المجن بربع دينار ، ويرون أن الحديث المنسوب الى رسول الله الذى استند إليه أصحاب الراى الآخر فى عدم اشتراط النصاب إنما قصد به تحقير شأن السارق والتنفير من السرقة .

واختلف جمهور الفقهاء فى تحديد مقدار هذا النصاب ، ومرد ذلك الى اختلاف الصحابة فى تقدير قيمة المجن الذى قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٦ ص ١٦١ .  
والمجن : ما يتقى به المقاتل ضربات العدو حتى لا يصل السيف الى مقتل له .

والنصاب مقدر عند الحنفية بعشرة دراهم . وحجتهم حديث ابن عباس قال : قوم المجن الذي قطع فيه النبي ﷺ بعشرة دراهم ، ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كان ثمن المجن يومئذ عشرة دراهم (١) .

وقدر الشافعي النصاب بربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ذهباً . سواء كان قيمته ثلاثة دراهم أم أكثر أم أقل منها ، فإذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب ، واستند الشافعي في تقديره هذا النصاب إلى ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » .

والنصاب عند مالك مقدر بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما قيمته ثلاثة دراهم إذا كان المسروق من غير الذهب أو الفضة

وعند الحنابلة : النصاب مقدر بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما قيمته ثلاثة دراهم .

وقال أنس بن مالك : قطع أبو بكر رحمه الله في مجن قيمته خمسة دراهم (٢) .

وقدر إبراهيم النخعي النصاب بأربعين درهماً من الفضة أو أربعة دنانير من الذهب استناداً إلى ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت :

---

(١) ، (٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٦ - ص ١٦١ .

« كانت البعثة لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو يومئذ كان ذا ثمن » مما يدل على انه كان مالا خطيرا له قيمة كبيرة ، وهذه القيمة تعادل قيمة سبعة عشر جراما من الذهب الخالص بالعملة المحلية (١) .

#### النصاب في حالة تعدد الجناة :

إذا تعدد السارق ولم يبلغ نصيب كل واحد منهم في المال المسروق نصابا ، فقد اختلف الفقهاء بالنسبة لتوافر النصاب :

فيرى مالك انه اذا كان المسروق لا يمكن اخراجه الا بتعاونهم جميعا قطعوا جميعا والا فلا قطع على واحد منهم ، لان الاشتراك لا يظهر اثره الا اذا كان الواحد منهم لا يستطيع أن يستقل باخراج المسروق ، اما اذا كان في مكنة أى واحد من المجرمين أن يستقل باخراج المسروق فالتعاون بينهم يكون مفقودا وغير ذي اثر واستقلال كل واحد عن الآخر قائم ، لذلك فلا يقام الحد اذا لم يصيب كل واحد منهم نصابا (٢) .

---

(١) نظام التحريم والعقاب في الاسلام ، للاستاذ على منصور ص ٣١٩ .

أخذ المشرع الليبي بالرأى الذى قال به ابراهيم النخعي لانه أكثر الآراء تيسيرا ، فاشتراط في المادة ٣/١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ لاقامة حد السرقة ألا تقل قيمة المال المسروق على عشرة دينارات ليبية وقت حدوث السرقة .

وأخذ المشروع الذى أعدته اللجنة المشكئة بوزارة العدل في جمهورية مصر بهذا الرأى فنص المشروع في المادة ١/ج منه على اشتراط ألا تقل قيمة المال المسروق عن خمسة وخمسين جنبا وقت السرقة وهو قيمة ١٧ جراما من الذهب الخالص وقت وضع المشروع .  
(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٣٤ و ٢٣٥ .

وقال أبو حنيفة والشافعي لا قطع على واحد منهم إلا بشرط أن تبلغ حصته في المروق نصاب السرقة لقوله **يَكْفَى** « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا » وكل واحد من هؤلاء لم يسرق نصابا فلا قطع عليهم (١) .

ومن الفقهاء من يرى قطعهم جميعا إذا بلغت قيمة المروق نصابا ولو لم يبلغ نصيب كل واحد في المروق نصاب السرقة ، استنادا إلى أن الاشتراك في الجناية لا يسقط عقوبتها .

#### النصاب في حالة تعدد السرقات :

إذا سرق الجاني نصاب السرقة على عدة مرات بحيث كانت قيمة المروق في كل مرة أقل من النصاب فلا يقطع ، وكذلك لا يقطع إذا سرق نصابا من مكانين مختلفين لأن ذلك يعتبر سرقتين أو أكثر لا سرقة واحدة . ولا يتوافر في أي سرقة منها نصاب القطع (٢) .

أما إذا سرق شخص نصابا يملكه عدة أشخاص مرة واحدة فإن ذلك يعد سرقة واحدة بغض النظر عن تعدد المجنى عليهم ويقطع فيها (٣) .

#### تقدير قيمة النصاب :

عند المالكية والشافعية والحنابلة العبرة بقيمة المروق وقت السرقة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ١٦٣ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٣ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٥ .



أى وقت اخراجه من الحرز ، وإذا نقصت قيمة المسروق بهلاك بعضه فى يد السارق بعد الخروج به من الحرز فالعبرة بقيمته وقت السرقة . ويعتد بقيمة المسروق فى مكان السرقة (١) .

ويتفق الحنفية مع الأئمة الثلاثة فى أنه إذا نقصت قيمة المسروق بهلاك بعضه فى يد السارق بعد الخروج من الحرز فالعبرة بقيمته وقت السرقة ، أما إذا كان سبب النقص فى القيمة نزول السعر . فقد رأى بعض الحنفية اعتبار القيمة وقت الحكم ولا يعتد بالزيادة ، وحجتهم فى ذلك أن النصاب شرط فيتعين توافره حتى يوم القطع ، ويرى البعض اعتبار القيمة وقت تمام السرقة وهو وقت الاخراج من الحرز . كما اختلفوا فى مذهب الحنفية إذا كانت السرقة فى بلد وضبطت الأشياء المسروقة فى بلد آخر ، فيرى البعض الاعتماد بقيمة المسروق فى محل ضبطه ويرى البعض الآخر تقييم المسروق فى مكان السرقة .

وإذا اختلف فى تقويم المسروق فقال البعض : أن قيمته تبلغ النصاب . بينما قومه البعض بما دون النصاب ، فعند أبى حنيفة يدرأ الحد ، وذلك استنادا الى ما فعله عمر حين قضى بأقامة الحد على السارق فقال عثمان رضى الله عنه : ان المسروق لا يبلغ نصابا ، فدرأ عنه الحد .

ويرى مالك أنه إذا شهد عدلان بأن قيمة المسروق تبلغ النصاب أخذ بشهادتهما ولو فاهضتها شهادات أخرى لأن المثبت مقدم على النافى (٢) ويرى الشافعى أنه إذا قامت شهادة المقومين الذين يقدرون قيمة المسروق بالأكثر على أساس القطع أخذ بهذه الشهادة ، وإن قامت على أساس الظن أخذ بالتقويم الأقل لتعارض البينات (٣) .

---

(١) ، (٢) حاشية الدسوقي ج ٤ - ص ٣٣٤ .  
(٣) التشريع الجنائى الإسلامى - للأستاذ عبد القادر عوده  
ج ٢ ص ٥٨٦ .

## الركن الخامس

### توافر القصد الجنائي

السرقه من الجرائم العمدية فهي تتطلب توافر القصد الجنائي لدى مرتكب الفعل ، ويتوافر هذا القصد بقيام العلم لدى الجاني وقت ارتكاب الجريمة بأنه يأخذ مالا مملوكا للغير دون علم المجنى عليه ، ودون رضاه بنية تملكه لنفسه وأن هذا الفعل محرم .

وبناء على ذلك ينتفى القصد الجنائي فى جريمة السرقة بالنسبة لمن يستولى على مال الغير بقصد الانتفاع المؤقت أو الاطلاع عليه أو بقصد الدعابة مع نية رده ، أو لمن يستولى على مال المجنى عليه ، ويقوم باتلافه قبل الخروج به من الحرز اضرارا به ، وذلك لعدم توافر قصد الاخذ بنية التملك .

ولا يتوافر هذا القصد بالنسبة للمالك الذى يأخذ شيئا مملوكا له ، فلا يعد سارقا المؤجر أو المعير أو المودع الذى يأخذ المنقول المملوك له الذى أجره أو اعاره للغير أو أودعه لديه ، كما لا يتوافر هذا القصد اذا كان يعتقد لأسباب جدية أنه يأخذ مالا مملوكا له أو اذا كان يعتقد أنه يأخذ مالا مباحا أو مقروكا وكان اعتقاده مبنيا على أسباب جدية مقبولة

ولا يشترط الشافعى وأحد الرايين فى مذهب أبى حنيفة علم السارق بقيمة المسروق ، بل يكفى أن يقصد السرقة ويسرق نصابا ، فاذا سرق ثوبا لا تبلغ قيمته النصاب وكان بجيبه نقودا أو أشياء تبلغ نصابا قطع .

أما الرأي الآخر فى مذهب أبى حنيفة فيستلزم علم السارق بحقيقة  
قيمة المسروق ، ففى المثل السابق اذا لم يكن يعلم بوجود النقود او الاشياء  
فى جيب الثوب لا يقطع ، واذا كان يعلم بوجودها قطع (١) .

ويشترط أحمد لوجوب القطع العلم بقيمة المسروق .

وعند مالك يؤخذ الجانى بقصد السرقة ولا يعتد بظنه أن قيمة  
المسروق يقل عن النصاب الا اذا أيدته العرف فى ظنه .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ و ٢٣٠ .

## الخصومة في السرقة

سماع الشهادة في الفقه الاسلامي كما هو الشأن في كل وسائل  
الاثبات لابد أن تسبقها دعوى الا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى،  
فان الشهادة تسمع فيها ولو لم تسبق بدعوى وتسمى هذه شهادة الحمبة،  
فالخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وحد  
الشرب لأنها تقام حمبة فتسمع فيها الشهادة دون توقف ذلك على اقامة  
دعوى .

وأما بالنسبة للسرقة فان للعبد حقا فيها فاشتراط بعض الفقهاء وجود  
الخصومة فيها ، ومرد ذلك الى أنه لتوافر أركان السرقة يجب التحقق  
من كون المال مملوكا وكونه موجودا في حرزه وكونه يبلغ نصابا وغير  
ذلك من شروط توافر أركان السرقة . ولا يتسنى التحقق من توافر هذه  
الأركان الا بقيام خصومة من المجنى عليه ، اذ قد يتبين القاضي لدى  
استيضاحه توافر أركان الجريمة عدم توافر ركن من أركان الجريمة او  
قيام شبهة تدرا الحد .

وبناء على هذا النظر ، يرى أبو حنيفة لقبول الشهادة على السرقة  
الموجبة للقطع قيام الخصومة ممن له يد صحيحة على الشيء المسروق ،  
فللمالك والمودع والمستعير والمرتهن أن يخاصموا السارق ، وتعتبر  
الخصومة في حق ثبوت حقهم في استرداد الشيء المسروق وفي حق  
القطع اذ يقطع السارق بخصومتهم .

والسارق عند أبي حنيفة لا يملك الخصومة اذا سرق الشيء منه ،  
فإن يده ليست صحيحة على الشيء المسروق فلا هي يد ضمن ولا أمانة

ولا يد ملك ، وليس للمالك ولاية الخصومة فى هذه الحالة لأن الاخذ لم يخرج الملك من حيازته فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه (١) .

واشترط أبو حنيفة المخاصمة عند الاثبات بالبينة ، وفى حالة اقرار الجانى .

ويرى أبو يوسف أنه لا يشترط المخاصمة فى حالة الاقرار كما هو الحال بالنسبة للثبوت بالبينة ، وذلك لأن المقر لا يتهم فى الاقرار على نفسه .

ولا يشترط مالك المخاصمة والمطالبة للقطع . ويرى قطع السارق من السارق لأنها سرقة من حرز لا شبهة فيه (٢) .

ويرى الشافعى أن الخصومة فى حق القطع لا تكون الا من المالك ، ولا يقطع السارق من السارق فى قول له ، وفى قول آخر يقطع لأنه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه (٣) .

وفى مذهب أحمد رايان : أحدهما كمذهب مالك والثانى كمذهب الشافعى فى قصره حق المخاصمة على المالك . ولكنه لا يقطع السارق من السارق .

---

(١) ، (٢) ، (٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٥ .

## الاثبات

أخذت الشريعة الإسلامية فى اثبات جرائم الحدود بنظام الدليل المحدد ولم تترك الأمر فى اثبات الحدود لتقدير القاضى ، والأصل أن جرائم الحدود تثبت بدليلين هما : الاقرار والشهادة .  
ونوجز فيما يلى الشروط العامة للاقرار والشهادة ثم نبين الأحكام الخاصة بهذين الدليلين فى حد السرقة .

### الشروط العامة فى الاقرار :

الاقرار اخبار عما قر وثبت وتقدم ، ومعناه اعتراف مكلف مختار ما عليه لفظا . وهو ثابت بالاجماع لقوله تعالى : « وآخرون اعترفوا بذنوبهم » ورجم النبى ﷺ ما عزا والغامضية باقرارهما ، ولأنه اخبار على وجه تنتفى فيه التهمة والريبة ولذلك كان احد من الشهادة (١) .

ويجب للتعويل على الاقرار كدليل مقبول للاثبات ان يكون واضحا يبين حقيقة المقصود لا يكتنفه الغموض واللبس وان يكون منصبا على الجريمة بأركانها ، والا يكون المقر متهما على اقراره .

ولا يصح الاقرار الا من بالغ عاقل مختار أما الصبى والمجنون فلا

---

(١) كشف القناع ج ٦ ص ٤٥٢ وما بعدها - المذهب ج ٢ ص ٢٤٣

يصح اقرارهما لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » ،  
واما المكره فلا يصح اقراره لقوله عليه السلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . ولأنه قول اكره عليه بغير حق فلا يصح

وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط التعدد فى الاقرار ، فجمهور الفقهاء  
ومنهم أبو حنيفة والشافعى ومالك يرون أنه يكفى الاقرار مرة واحدة .  
بينما ذهب آخرون ومنهم احمد وابو يوسف الى أنه يجب أن يكون  
الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة .

كما ثار الخلاف بين الفقهاء فى جواز رجوع المقر عن اقراره ، ويرى  
جمهور الفقهاء جواز رجوع المقر عن اقراره فيسقط الحد اذا لم يكن ثابتا  
الا بالاقرار ، ويرى مالك أنه يجب أن يكون الرجوع فى هذه الحالة  
بمسوغ مقبول (١) .

وقال بعض الفقهاء ، أبو ثور ، أنه لا يقبل الرجوع لأنه حق ثبت  
بالاقرار فلا يسقط بالرجوع (٢) .

#### أولا : الشروط العامة للشهادة :

يراد بالبينة فى هذا الخصوص . شهادة رجلين عدلين تتوافر فى  
كل متهما الشروط الآتية :

---

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٥ - وقتح القدير ج ٤ ص ٢٥٨ .

(٢) المهذب - ج ٢ - ص ٣٤٥ .

## ١ - التكليف :

بأن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً لأن كلام الصبي والمجنون غير معتبر ،  
ولذلك رفع القلم عنهما ، بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع  
القلم عن ثلاثة : الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن  
المجنون حتى يفيق » .

ولقوله تعالى ( واستشهدوا شاهدين من رجالكم ، فإن لم يكونا  
رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ) والصبي ليس من  
الرجال ولأن انصبى لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى ألا يؤتمن على حفظ  
حقوق غيره ، وإذا كانت شهادة الصبي لا تقبل في الأموال فإنه أولى  
ألا تقبل في الجرائم (١) .

ولا يكفي أن يكون الشاهد عاقلاً وقت أداء الشهادة وإنما يتعين أن  
يكون عاقلاً كذلك وقت ارتكاب الجريمة . وتحمله بالشهادة لأن المجنون  
ليس أهلاً لتحمل الشهادة .

أما البلوغ فالعبرة فيه بوقت أداء الشهادة لأن الصبي أهل لتحمل  
الشهادة فإذا أداها وقت بلوغه فإنها تكون صحيحة (٢) .

## ٢ - الحفظ :

يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على فهم ماوقع بصره عليه مأموناً

---

(١) شرح فتح القدير ٤ ص ١٦٩ - المذهب ، ج ٢ ص ٣٢٤ .  
(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٥ .



على ما يقول ، فإن كان مغفلا لا تقبل شهادته ويلحق بذى الغفلة كغير الغلط والنسيان لأنه لا يؤمن أن يغلط فى شهادته (١) .

### ٣ - الكلام :

يُستَـرَـط فى الشاهد أن يكون قادرا على الكلام ، وقد اختلف الفقهاء فى شهادة الآخرس .

فعند الحنفية : لا تقبل شهادة الآخرس سواء أكانت بالكتابة أم بالاشارة .

وعند المالكية : تقبل شهادته اذا فهمت اشارته .

وعند الحنابلة : لا تقبل شهادته ولو فهم المقصود من اشارته الا اذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه .

وعند الشافعية : خلاف على قبول شهادة الآخرس ، فمن العلماء من قال بجوازها ، لأن اشارته كعبارة الناطق فى نكاحه وطلاقه .

ومنهم من قال لا تقبل لأن اشارته أقيمت مقام العبارة فى موضع الضرورة وهو النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد الا من جهته ولا ضرورة الى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته (٢) .

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٣٢٤ - كشف القناع ج ٦ ص ٤١٨ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٣٢٤ .

#### ٤ - الرؤية :

يشترط فى الشاهد أن يرى ما يشهد به ، فإن كان الشاهد أعمى فقد  
اختلف فى قبول شهادته .

فعند الحنفية : لا تقبل شهادة الأعمى لأنه لا يميز إلا بالصوت  
والنغمة ، وفى تمييزه شبهة ولما كانت الحدود تندرج بالشبهات لذلك  
فلا تقبل شهادته ، وهم لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ،  
ولو كان مبصرا وقت تحمل الشهادة وعندهم أنه إذا عمى الشاهد بعد  
أداء الشهادة ، وقبل القضاء فإنه لا يقضى بشهادته لأنهم يشترطون الأهلية  
فى للشاهد وقت القضاء للاعتداد بشهادته .

وعند المالكية : تقبل شهادة الأعمى فى الأقوال ولو كان تحملها بعد  
النعمى مادام فطنا لا تشتبه عليه الأصوات أما شهادة الأعمى فى المراتيات  
فلا تقبل إلا إذا كان قد تحملها مبصرا ثم عمى (١) .

وعند الشافعية : تقبل شهادة الأعمى عندهم فيما يثبت بالاستفاضة  
كالنصب والموت لأن العلم به بالسمع ، والأعمى كالبصير فى السماع .  
ولا تقبل شهادة فى الأفعال التى يكون طريق العلم بها البصر كالقتل  
والغصب والزنا ، ولا يجوز أن يكون شاهدا على الأقوال كالبيع والاقرار  
والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجا عن يده لأن من شروط  
الشهادة العلم وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم لأن الصوت يشبه  
الصوت ، أما إذا جاء رجل وترك فمه على أذنه وطاق أو أقر ويد الأعمى

---

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٧

على رأس الرجل فضبطه الى أن شهد بما سمعه منه قبلت شهادته لأنه شهد عن علم ، وإذا تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو مبصر ثم عمى قبلت شهادته إذا كان المشهود عليه معروفا له بالاسم أو النسب وكان المشهود عليه في يده لم يفارقه حتى أداء الشهادة (١) .

عند الحنابلة : تقبل شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت ، فتقبل شهادته في الأقوال ، وفي الأفعال تقبل شهادته في كل ما تحمله قبل العمى إذا تيقن من المشهود عليه فعرفه باسمه ونسبه (٢) .

عند الظاهريين : تقبل شهادة الأعمى مطلقا في الأقوال والأفعال (٣)

#### ٥ - العدالة :

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في سائر الشهادات ، لقوله تعالى : ( وأشهدوا ذوي عدل منكم ) .

ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذوى غمر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت » (٤) .

والعدالة لها تفاسير عدة :

فعند الحنفية : هي الاستقامة في أمر الاسلام واعتدال العقل ومعارضة

---

(١) المهذب ج ٣ ص ٣٣٥ و ٣٣٦ .

(٢) المغنى ج ١٢ ص ٦١ .

(٣) المحلى ج ٩ ص ٤٣٣ .

(٤) الغمر : الحقد والقانع التابع الذى ينفق عليه أهل البيت .

الهوى وليس لكمالها حد يدرك فيكتفى لقبولها بأدنى حدودها وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، والعدل عندهم من يكون مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر ، ومن يكون صلاحه أكثر من فسادِه وصوابه أكثر من خطئه ومن تكون مروءته ظاهرة (١) .

وعند المالكية : هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقى الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة (٢) .

وعند الشافعية : هي اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر (٣)

وعند الحنابلة : هي استواء احوال الشخص فى دينه واعتدال أقواله وأفعاله ، وتحقيق فى الصلاح فى الدين بأداء الفرائض بمسنتها واجتناب المحرم واستعمال المروءة وهو الاتيان بما يجمله ويزينه ، وترك ما يدنسه ويشينه (٤) .

وعند الحنفية : تفترض العدالة فى الشاهد حتى يقوم الدليل على عكسها وحجتهم فى ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف » وما جاء فى كتاب عمر رضى الله عنه الى ابي موسى « والمسلمون عدول بعضهم على

- 
- (١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٥ .
  - (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ .
  - (٣) المهذب : ج ٢ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ .
  - (٤) الاقناع : ج ٤ ص ٤١٨ و ٤١٩ .

بعض الا مجريا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حسد أو ظلهما فى ولاء  
أو قرابة » .

واستثنى الحنفية من ذلك الشهادة فى الحدود فانه يسأل فيها عن  
الشهود وإن لم يطعن عليهم الخصم لأنه يحتال لدركها لذلك يشترط  
الاستقصاء فيها (١) .

ويرى الشافعى وأحمد أن يتحرى القاضى على عدالة الشهود ولو لم  
يجرحهم المشهود عليه ، لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب ان  
يتأكد القاضى من عدالة الشاهد لقبول شهادته .

ويرى المالكية أنه يكتفى بظاهر عدالة الشاهد ولا تسأل عنه المحكمة  
الا اذا طعن الخصم فى عدالته وذلك استنادا الى ما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم « الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى  
قذف » (٢) .

#### ٦ - الاسلام :

يشترط فى الشهود أن يكونوا مسلمين فلا تقبل شهادة غير المسلمين ،  
وهذا هو الاصل وقد استدل الفقهاء على ذلك : بقوله تعالى ( واستشهدوا  
شاهدين من رجالكم ) والخطاب موجه للمسلمين والكافر ليس من رجالهم

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١١٦ .  
(٢) حاشية الدموقى ج ٤ ص ٣١٩ .

وقوله تعالى : ( واستشهدوا ذوى عدل منكم ) وقوله تعالى ( ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ) ..

وتقبل شهادة غير المسلم استثناء فى الأحوال الآتية :

( ١ ) عند الحنفية تقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ، لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم فتجوز شهادتهم بعضهم على بعض ولأن النبى صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين بشهادة أهل دينهما عليهما .

( ب ) عند الحنابلة تقبل شهادة غير المسلمين فى الوصية حال السفر ، إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى : ( يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض فأصابكم مصيبة الموت ) .

( ج ) يرى ابن تيمية قبول شهادة غير المسلم على المسلم فى كل شيء عند الضرورة قياسا على قبول شهادتهم فى الوصية ، لأن شهادتهم فى الوصية للضرورة فتقبل فى كل ضرورة .

#### ٧ - انتفاء موانع الشهادة :

يشترط فى الشاهد الا يقوم به مانع يمنع شرعا من قبول شهادته والموانع التى يمنع من قبول الشهادة هى :

( ١ ) القرابة : تمنع القرابة من قبول الشهادة على تفصيل فى ذلك عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، ولا تمنع القرابة من قبول الشهادة عند الظاهريين مادام الشاهد عدلا .

(ب) العداوة : الراى عند جمهور الفقهاء أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل اذا كانت العداوة لأمر من أمور الدنيا كالأموال ونحوها ، أما اذا كانت غضبا لله لفسقه مثلا فانها لا تمنع من قبول الشهادة .

ويرى الظاهريون أن الحكم يتعلق بنفس الشاهد ، فاذا كانت عداوته للمشهود له تخرجه الى مالا يحل ترد شهادته ، واذا كانت العداوة لا تخرج الشاهد الى مالا يحل فهو عدل مقبول الشهادة ، ويستندون فى ذلك الى قول الله تعالى ( ولا يجرمكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ) ويرون ان الله أمرنا بالعدل على أعدائنا فيصح للعدل أن يقضى على عدوه أو صديقه أولهما كما تصح شهادته لهما أو عليهما (١) .

(ج) التهمة : وهى أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على انظن بأن الشاهد يحابى المشهود له بشهادته أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة كشهادة الشريك لشريكه والأجير لمن يستأجره وشهادة الخادم لمخدومه ، والأصل فى عدم قبول الشهادة للتهمة قول الله تعالى ( وأدنى الا ترتابوا ) وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لاتجوز شهادة ظنين » .

ويرى الظاهرون جواز الشهادة مع قيام التهمة مادام الشاهد عدلا (٢) .

---

(١) المحلى ج ٩ ص ٤٢٠ .  
(٢) المحلى ج ٩ ص ٤١٢ .

## الاثبات فى السرقة

تثبت السرقة التى توجب القطع بأمرين :

١- الاقرار .

٢- البينة .

الاقرار :

تثبت السرقة بالاقرار . اذ الاقرار حجة على المقر .

وقد اختلف فى عدد مرات الاقرار .

قال ابو حنيفة ومالك والشافعى ان الجريمة تثبت باقرار واحد ، لان اعتبار العدد فى الشهادة لتقليل التهمة ولا تهمة فى الاقرار اذ لايتهم الانسان فى حق نفسه بما يضره ضررا بالغاً وانه لا وجه لقياس الاقرار فى هذه الحالة على الاقرار بالزنا الذى اشترط فيه التعدد كما فى الشهادة به ، لان تعدد الشهادة وتعدد الاقرار فى الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس فلا يقاس عليه (١) .

وعند أبى يوسف يجب أن يكون الاقرار مرتين ، وذلك لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، فروى ابو داود عن أبى أمية المخزومى انه

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٤ .



عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال عليه السلام : « ما أخالك سرت ؟ » فقال بلص يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع فلم يقطعه الا بعد تكراره اقراره ، وأن اعتبار عدد الاقرار بالجريمة مساويا لعدد الشهود نظيره لإلحاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه .

وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وزفر وابن شبرمة (١) .

وعند أبي حنيفة اذا رجع الجاني عن اقراره لم يقطع لأن العدول شبهة في صحة الاقرار ولا يسقط هذا العدول ضمان المسروق ، واذا كانت الجريمة ثابتة بشهادة الشهود قطع الجاني بناء على ثبوت الجريمة بالبينة عند مالك وأحمد .

ويرى الشافعي سقوط القطع اذا ثبتت الجريمة أولا بالاقرار ثم ثبتت بالبينة بعد الرجوع عن الاقرار (٢) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٤ .

(٢) طبقا للمادة ١٠ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن اقامة حد السرقة والحرابة تثبت الجريمتان المشار اليهما باقرار الجاني مرة واحدة أمام السلطة القضائية أو بشهادة رجلين ولا يعد المجنى عليه شاهدا الا في الحرابة اذا كان شاهدا لغيره ، واجازت المادة عدول الجاني عن اقراره الى ما قبل صيرورة الحكم نهائيا ، وفي هذه الحالة يسقط الحد اذا لم يكن ثابتا الا بالاقرار ، ولايخل سقوط الحد بمعاقبته تعزيرا ، ويراعى في صحة الشهادة المشهور من ايسر المذاهب .

وتنص المادة ٩ من مشروع اقامة حد السرقة الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر على أن تثبت السرقة المعاقب عليها حدا في مجلس القضاء باقرار الجاني مرة واحدة أو بشهادة رجلين ، ولايعد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره وتضمنت المادة ١٠ من المشروع =

## البينة :

يراد بالبينة شهادة رجلين عدلين ، ويتعين أن يكون الشهود عدولا وتتوافر فيهم الشروط التي نص عليها الفقهاء السالف بيانها (١) .

ويشترط أبو حنيفة عدم التقادم لقبول الشهادة ولقطع السارق امتنادا اليها ، والأصل عنده أن التقادم يبطل الشهادة في الحدود الخالصة ، إذ أن مضي زمن طويل دون التقدم للشهادة يثير التهمة والشك في الشهادة وذلك بخلاف الاقرار لأن الانسان لا يقر على نفسه اقرارا غير صحيح ولم يذكر أبو حنيفة مدة للتقادم وترك تقدير ذلك لولى الأمر أو

---

= شروط الاقرار ، فنصت على أنه يشترط في الاقرار الذي تثبت به جريمة السرقة الحدية : ( أ ) أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً وقت الاقرار غير متهم في اقراره (ب) أن يكون الاقرار صريحاً منصفاً على ارتكاب الجريمة ، وأجازت المادة ١١ عدول المقر عن اقراره الى ما قبل الحكم النهائي من محكمة الجنائيات ، وفي هذه الحالة يسقط الحد اذا لم يكن ثابتاً الا بالاقرار ، كما نصت المادة ١٢٩ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي على حكم مماثل لما تنص عليه المادة ٩ ائفة الذكر .

(١) بينت المادة ١٢ من مشروع اقامة حد السرقة ائفة الذكر شروط الشهادة التي تثبت بها جريمة السرقة الحدية ، فنصت على أنه يشترط في الشهادة التي تثبت بها جريمة السرقة الحدية : (أ) أن يكون الشاهد مسلماً ، وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

(ب) أن يكون بالغاً ، عاقلاً ، عدلاً . ويفترض في الشاهد العدالة مالم يثبت غير ذلك قبل اداء الشهادة . (ج) أن يكون مبصراً عند تحمل الشهادة وعند ادائها قادراً على التعبير قولاً وكتابة . (د) أن يشهد بالمعينة لا نقلاً عن قول الغير .

(هـ) أن تكون شهادته صريحة في الدلالة على وقوع الجريمة بالشروط المبينة في المادة الاولى .

وتضمنت المادة ١٣١ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي شروط الشهادة في حد المبرقة وهي ذات الاحكام التي تضمنتها المادة ١٢ ائفة الذكر .

للقاضى فى ضوء ظروف كل عصر - وقال بعض الحنفية ان مدة التقادم تكون ستة أشهر (١) .

والتقادم لا اثر له على الشهادة والاقرار عند الأئمة الثلاثة مدام القاضى مقتنعا بصحة الشهادة .

ويرى الأئمة الثلاثة وفى قول لأبى حنيفة أنه اذا تعدد الجناة وكان بعضهم غائبا وبعضهم حاضرا وثبتت السرقة عليهم جميعا بالبينة فيقطع الحاضر منهم اما الغائب فلا يقطع بهذه الشهادة بل يجب أن يعاد سماع البينة فى مواجهته أو تثبت عليه الجريمة بشهود آخرين .

وكان أبو حنيفة يقول أولا بعدم قطع الحاضر فى هذه الحالة لأنه ان حضر الغائب ربما يدعى شبهة والسرقة واحدة فتعمل الشبهة فى حقهما معا فيندرىء بها الحد (٢) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤ .  
(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٥٨ .

## عقوبة جريمة السرقة

نص القرآن الكريم على عقوبة السرقة فقال تعالى ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ) (١) .

يطلق فقهاء الشريعة على من يرتكب الأفعال التنفيذية للجريمة الشريك المباشر ، وعلى من يرتكب الأفعال المعاونة الشريك بالتسبب ، ويرى جمهور الفقهاء أن الحد لا يوقع الا على من باشر الفعل ، وذلك على خلاف ما تقضى به أحكام القانون الوضعي من التسوية في التجريم والعقاب بين الفاعل الاصلى الذى باشر الجريمة وبين الشريك الذى

---

(١) جاء فى كشف القناع - ج ٦ ص ١٤٦ : وفى قراءة ابن مسعود « فاقطعوا أيماهما » وروى عن أبى بكر وعمر : أنهما قالا : « اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع » ولا مخائف لهما من الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها ، ولأنها آلة السرقة غالبا فناسب عقوبته باعدام آلتها .

تنص المادة ٢ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن اقامة حدى السرقة والحراية على أن يعاقب السارق حداً بقطع يده اليمنى ، وتنص المادة ١٣ من القانون المذكور على أنه اذا عاد الجانى الذى نفذ عليه الحد انى اى من جريمتى السرقة أو الحراية المعاقب عليهما حداً بغير القتل يعاقب بالسجن .

وتنص المادة الثانية من المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر على أن يعاقب السارق حداً بقطع يده اليمنى ، فاذا كانت مقطوعة قبل السرقة عوقب حداً بقطع رجله اليسرى فان كانت هذه مقطوعة قبل السرقة عوقب تعزيراً بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات .

وتنص المادة الثانية من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى على أن يعاقب السارق بقطع يده اليمنى من مفصل الكعب فان كانت مقطوعة وقعت عليه الاحكام التعزيرية للسرقة .

شارك فى ارتكابها بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة (١١)

وأما بالنسبة لعودة الجانى الى ارتكاب الجريمة الحدية بعد توقيع الحد عليه فإنه من المقرر أنه لا يجوز تشديد العقوبة الحدية فى حالة العود ، لأن الحدود عقوبات مقدرة لا مجال للزيادة فيها أو النقص منها ، ولذلك فلا يجوز تجاوزها والا كان القاضى قد تجاوز حدود الله ولاخلاف بين الفقهاء فى ذلك ، على عكس ما هو مقرر فى القوانين الوضعية من تشديد العقاب فى حالة العود لردع الجانى الذى لم تردعه العقوبة الاولى ، وانما ثار الخلاف بين فقهاء الشريعة فى امكان توقيع حد القطع فى الجريمة التالية التى يقارفها الجانى العائد بعد قطع يده اليمنى فى السرقة الاولى وعما اذا كانت تقطع باقى اطرافه أو تستبدل بعقوبة القطع عقوبة اخرى .

فعند مالك والشافعى تقطع اليد اليمنى فان عاد الى السرقة تقطع رجله اليسرى فان عاد الثالثة تقطع يده اليسرى فان عاد الرابعة تقطع رجله اليمنى ، ثم ان عاد بعد ذلك يعزر ويحبس حتى يموت أو تظهر

---

(١) تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصرى على أن يعد شريكا فى الجريمة .

( أولا ) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض ( ثانيا ) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقع بناء على هذا الاتفاق ( ثالثا ) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء اخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

وتنص المادة ٤١ من القانون المذكور على أن « من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص » .

توبته وذلك استنادا إلى حديث من رواية أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( السارق أن سرق فاقطعوا يده ثم أن سرق فاقطعوا رجله ثم أن سرق فاقطعوا يده ثم أن سرق فاقطعوا رجله » (١) .

ويرى أبو حنيفة وأحمد أن تقطع في السرقة الأولى اليد اليمنى وتقطع في السرقة الثانية الرجل اليسرى ، فإن عاد السارق فلا قطع بعده ذلك ، وإنما يعزر ويحبس حتى يموت أو تظهر توبته . ويستند هذا الرأي أن قطع اليدين معا وقطع الرجلين معا يفوت منفعة الجنس فيتعذر عليه الأكل والمشى والتطهر ، ويتعذر معه أن ينال الجاني المطالب الضرورية لحياته ، ولما روى عن علي رضي الله عنه أنه كان لا يقطع إلا اليد والرجل وإن سرق السارق بعد ذلك سجنه (٢) .

ويرى أهل الظاهر أن القطع واجب في اليدين فقط فإذا سرق قطعت إحدى يديه فإذا عاد للسرقة قطعت يده الثانية فإن سرق للمرة الثالثة عزر وحجتهم أن القرآن والسنة جاما بقطع يد السارق فلا يجوز أن يقطع من السارق غير يديه (٣) .

وقال عطاء تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى ولا يعود عليه القطع (٤) .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٢ و٣٣٣

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٩ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٣٥٤ - ٣٥٧

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ١٧٢ - المحلى ج ٢١

ص ٣٥٤ .

وانما يعاقب اذا ارتكب جريمة سرقة بعد ذلك بعقوبة تعزيرية .  
وحجته فى ذلك أن الله تعالى قال « فاقطعوا أيديهما » ولو شاء أمر بقطع  
الرجل ولم يكن الله نسيا (١) .

واذا كانت اليد اليمنى شلاء او مقطوعة الابهام او الاصابع فقد  
اختلف الفقهاء فى هذه الحالة .

فالحنفية : يرون القطع فى هذه الحالة لقوله تعالى « فاقطعوا  
أيديهما » اى ايمانتهما ، ولأنها لو كانت صحيحة قطعت (٢) .

والمالكية : يرون انه لا قطع فى اليد اليمنى اذا كانت شلاء او لم يبق  
منها الا اصبع او اصبعين وينتقل للقطع الى الرجل اليسرى (٣) .

والشافعية : يرون قطع اليد ولو كانت شلاء الا اذا خيف من قطعها  
الا يكف الدم .

وعندهم ان كانت اليد ناقصة الاصابع فطعت لأن اسم اليد يقع عليها  
وان لم يبق الا الراحة ففيه وجهان : احدهما انه لا يقطع وينتقل الحد  
الى الرجل لأنه قد ذهب المنفعة المقصودة بها والثانى : انه يقطع ما بقى  
لأنه بقى جزء من العضو الذى تعلق به القطع فوجب قطعه (٤) .

- 
- (١) المحلى ج ١١ ص ٣٥٤ .  
(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٠ .  
(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٢ .  
(٤) المهذب - ج ٢ - ص ٢٨٣ .

ويرى ابو حنيفة انه لا يقطع اليد انيمنى اذا كانت اليد اليسرى للجاني مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام ، وذلك لتلافى تقويت منفعة اليدين . وكذلك اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء بها عرج يمنع المشى عليها فلا تقطع اليد اليمنى لان فى ذلك فوات منفعة الشق . وكذلك لا تقطع رجله اليسرى ولو كانت صحيحة لان ذلك يفوت عليه القدرة على المشى .

ويتفق الفقهاء على ان القطع يسقط اذا ذهب العضو المستحق القطع بسبب وقع بعد السرقة لا قبلها كان يكون فقدته بسبب افة او قصاص او جناية فلا ينتقل القطع الى العضو الآخر . لتعذر استيقاء الحد لتلف محله كما لو مات من عليه القود (١) .

- (١) المذهب ج ٢ ص ٢٨٣ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ١٤٨ .  
تنص المادة ٢٢ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ على :  
١ - تقطع يمنى السارق ولو كانت شلاء او مقطوعة الابهام او الاصابع اذا لم يخشى عليه من الهلاك فى حالة الشلل .  
٢ - لا يقطع يمنى السارق فى الحالات الاتية : ( ١ ) اذا كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام .  
(ب) اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء او بها عرج يمنع المشى عليها .  
(ج) اذا ذهبت يميناه لسبب وقع بعد السرقة .  
٣ - واذا امتنع القطع يعاقب الجانى تعزيرا طبقا لاحكام قانون العقوبات .

وقد اخذ القانون بمذهب الحنفية فى الحالتين ا و ب وراى جمهور الفقهاء فى الحالة (ج) .

وتضمنت المادة ٢٠ من المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل على حكم مماثل ، فنصت على ان يقطع يمين المحكوم عليه ولو كانت شلاء ، او مقطوعة الابهام او الاصابع اذا لم يخش عليه من الهلاك فى حالة الشلل . ويمتنع تنفيذ القطع فى الحالات الاتية :

- ( ١ ) اذا كانت يده اليسرى مقطوعة ، او شلاء او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام (ب) اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة ، او شلاء او بها عرج يمنع المشى عليها . (ج) اذا ذهبت يميناه لسبب وقع بعد =



### التداخل :

إذا سرق السارق عدة مرات من أشخاص مختلفين وتقدموا جميعا متفرقين إيقام عليه حد واحد أم يقام لكل واحد منهم حد قائم بذاته ولا تتداخل العقوبة ؟

### في المسألة رايان :

الأول : أنه يقطع لكل واحد من المجرمين عليهم لأن لكل واحد منهم دعوى خاصة به لا تدخل به في دعوى غيره ، ولأن الوقائع مختلفة فيكون لكل حد .

الثاني : أنه يقطع مرة واحدة وذلك لأن موضوع الجريمة هو المال وما أوجده الجريمة من دعر وفزع بين الناس ، والمال حق صاحبه ولذلك كانت الدعوى ، أما ما توجده الجريمة من بزع فمن أجله شرع الحد وحق الله تعالى من الزجر يتحقق بإقامة حد واحد .

وهذا الرأي يؤيده أكثر الحنفية والمالكية والشافعية (١) .

---

= السرقه كما نصت المادة ١٣٢ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي على حكم مماثل فنصت على أن يحكم بقطع اليد اليمنى للسارق ولو كانت شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع مالم يخش عليه من الهلاك في حالة الشلل ولا يحكم بالقطع في الحالتين الآتيتين ( ١ ) إذا كانت اليد اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو أصبعين غير الإبهام (ب) إذا كلنت القدم اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عيب يمنع المشي عليها - وفي هاتين الحالتين تحكم المحكمة بالعقوبات التعزيرية للسرقه (١) العقوبات : الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٨٥ ، ٢٨٩ .

### موضع القطع :

ذهب جمهور الفقهاء الى القطع من الرزد وهو مفصل الرسغ ، وذلك لأن لفظ اليد يتناول اليد الى الأبط ، ومفصل الرسغ متيقن به لكونه أقل فيؤخذ به لأن العقوبات لا تثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا يثبت قطعه (١) .

وعند الشيعة الامامية القطع من أصول الأصابع فقط لأن البطش والاخذ يقع بها فتقطع لازالة التمكن من الاخذ والبطش .

وقال الخوارج : تقطع من المنكب لان اسم اليد يتناول ذلك .

وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب (٢) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٧ .

(٢) جاء في الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ١٧١ ، ١٧٢ : فاذا قطعت اليد أو الرجل فالى أين تقطع ؟ فقال الكافة : تقطع من الرسغ والرجل من المفصل . ويحسم الساق اذا قطع : وقال بعضهم : يقطع الى المرفق ، وقيل الى المنكب ، لأن اسم اليد يتناول ذلك . وقال على رضى الله عنه : تقطع الرجل من شطر القدم ويتترك له العقب ( مؤخر القدم ) . وبه قال أحمد وأبو ثور ، قال روى عن النبى ﷺ انه أمر بقطع يد رجل فقال : احسموها ، وفي اسناده مقال ، واستحب ذلك جماعة منهم الشافعى وأبو ثور وغيرهم وهذا أحسن وهو أقرب الى البرء وابعد من التلف .

وتنص المادة ٣/٢١ من القانون الليبى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ على ان يكون قطع اليد من الرسغ ( مفصل الكف ) وتقطع الرجل من مفصل الكعب ، اخذا برأى جمهور الفقهاء .

وتنص المادة ١٩/ج من مشروع اقامة حد السرقة الذى اعادت اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على أن قطع اليد من الرسغ ( مفصل الكف ) وهو ما تنص عليه أيضا المادة ١/١٢٦ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى .

وتضمنت المادة ٢١ و ١٩ المشار اليهما النص على الرعاية الطبية التى تكفل التوفيق بين تنفيذ الحد والمحافظة على الجانى من الهلاك .

### حسم العضو :

بعد القطع يحسم العضو وهو أن يغمس العضو بعد القطع فى الزيت المغلى لسد أفواه الشرايين لمنع نزيف الدم والأصل فى ذلك ما روى عن رسول الله ﷺ أنه أتى اليه بسارق فقال : « اقطعوا واحسموه » والمنقول عن الشافعى وأحمد أنه مستحب فلا اثم إن لم يفعل (١) .

### تعليق اليد المقطوعة :

قال الشافعى وأحمد بتعليق اليد المقطوعة فى عنق السارق فترة للزجر ، لأن النبى ﷺ أمر به ، وحدد بعضهم مدة التعليق بساعة وحددها البعض الآخر بثلاثة أيام والصحيح أن ذلك مطلق للامام ان رآه ، ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام فى كل من قطعه ليكون سنة (٢) .

## عقوبة الشريك اذا كان الشريك الاخر لا يقطع

يرى أبو حنيفة وزفر وأحد الرايين في مذهب أحمد : أنه اذا اشترك من لا قطع عليه مع من عليه القطع فلا يقام الحد على الشركاء ، وذلك استنادا الى أن السرقة واحدة وانها ارتكبت منهم جميعا فلا يقام الحد على أحد منهم .

وقال الشافعي ومالك وأحد الرايين في مذهب أحمد : اذا اشترك اثنان في سرقة وكان احدهما ممن لا يجب عليه القطع كالصغير المميز أو المجنون مع البالغ العاقل فيقطع البالغ العاقل وحده دون المجنون والصغير لأن امتناع العقاب قام في الصغير والمجنون لمعنى يخصه فلا يتعداه الى شريكه .

ويرى أبو يوسف امتناع العقاب عن يجب عليه القطع اذا كان من تولى الاخراج هو الشخص الذى لا يجب عليه القطع لأن الاخراج من الحرز هو الأصل واذا امتنع العقاب على من أتى بالأصل فيمتنع العقاب على من أتى بالتابع (١) .

---

(١) بدائع الصنائع - ٧ ، ص ٦٧ .

## مسقطات حد السرقة

إذا ثبتت جريمة السرقة وجب تنفيذ الحد ما لم يقم سبب من  
الاسباب المسقطه له ، ولم يتفق الفقهاء بالنسبة للأسباب المسقطه لحد  
السرقة . ونبين فيما يلى بايجاز مسقطات الحد واءاء الفقهاء فيها :

١ - تكذيب المجنى عليه الجانى فى اقراره بالسرقة أو تكذيب  
الشهود الذين شهدوا بوقوع السرقة .

يرى أبو حنيفة أن هذا التكذيب من قبل المجنى عليه يبطل الاقرار  
والشهادة ويستتبع سقوط الحد ، ويستوى عنده ان يكون التكذيب مبتدا  
أو بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة .

وفى مذهب مالك لا يعتد بهذا التكذيب اذا قصد به مساعدة  
الجانى على الافلات من اقامة الحد .

وعند الشافعى وأحمد لا يعتد بهذا التكذيب الذى يقع بعد المخاصمة  
والادعاء بالسرقة ، أما التكذيب الذى يقع قبل المخاصمة والادعاء فيمنع  
من المخاصمة واقامة الحد .

٢ - رجوع السارق فى اقراره ، اذا كان هو الدليل الوحيد على  
السرقة .

وهذا متفق عليه بين الفقهاء الا من بعض الشافعية وأهل الظاهر  
فأنهم لا يرون أن الرجوع يسقط حد السرقة (١) .

### ٣ - عفو المجنى عليه من الجاني :

حد السرقة من الحدود التي تحتاج الى خصومة عند بعض الفقهاء،  
لذلك فقد ثار الخلاف بينهم فيما اذا كان عفو المجنى عليه عن الجاني  
أورد المسروق أو تملك السارق المسروق يسقط الحد .

وقد اتفق الفقهاء على جواز العفو قبل الترافع ، ومثل العفو قبل  
الترافع العفو بعد الترافع وقبل الاثبات فالحكم واحد ، وإنما موضع  
الخلاف في العفو بعد الحكم أو بعد الاثبات وقبل اقامة الحد ، وقد قرر  
الفقهاء أن العفو بعد الحكم في السرقة لا يسقط الحد لأن حق العبد إنما  
هو في الخصومة دون غيرها وقد استوفى حقه برفع الدعوى والمطالبة ،  
وبقى حق الله تعالى وهو اقامة الحد وهذا الحق لا يقبل العفو من  
العبد (٢) .

---

(١) تنص المادة ٢/١٠ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢  
على أنه يجوز للجاني العدول عن اقراره الى ما قبل صيرورة الحكم  
نهائياً وفي هذه الحالة يسقط الحد اذا لم يكن ثابتاً الا بالاقرار ولا يخل  
سقوط الحد بمعاقبته تعزيراً .

وقد أخذ مشروع اقامة حد السرقة الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة  
العدل بهذا الرأي فنصت المادة ١٠ من المشروع على أنه يجوز للمقر  
العدول عن اقراره الى ما قبل الحكم النهائي من محكمة الجنايات وفي  
هذه الحالة يسقط الحد اذا لم يكن ثابتاً الا بالاقرار وطبقاً للمادتين ١٠٧ و  
١٣٠ من مدونة مشروع قانون العقوبات الكويتي يسقط الحد بالعدول عن  
الاقرار اذا لم يكن الحد ثابتاً الا بالاقرار ،الم يكن العدول بسبب غير  
مقبول .

(٢) العقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٤٨ و ٢٤٩ .  
وقد أخذ مشروع اقامة حد السرقة الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل  
بالرأي القائل بسقوط الحد بعفو المجنى عليه عن الجاني قبل صدور =

والعفو عن الجاني الذي يعتد به هو الذي يكون من جميع المجنى عليهم اذا تعددوا ، فاذا صدر من بعضهم فلا اعتداد به ،

٤ - رد المسروق قبل المرافعة :

الخصومة شرط لاقامة حد السرقة عند أبي حنيفة لذلك فانه يرى ان رد السارق للمسروق قبل الخصومة يسقط الحد ، اما رد المسروق بعد الخصومة فلا يمنع سقوط الحد (١) .

ويرى أبو يوسف أن الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد لأنه بمجرد وقوع السرقة قام موجب الحد (٢) .

وعند مالك والشافعي وأحمد رد المسروق لا يمنع اقامة الحد ولو كان الرد قبل المرافعة .

٥ - تملك السارق للمسروق قبل القضاء :

يرى أبو حنيفة ان تملك السارق المسروق يسقط الحد سواء تملكه السارق قبل القضاء او بعد الحكم وقبل التنفيذ ، وحجته في ذلك ان

---

=الحكم فنص في المادة ١٠/٤ منه على ألا يطبق حد السرقة اذا صفح المجنى عليه عن السارق قبل صدور حكم محكمة النقض .

(١) فتح القدير - ج ٤ ص ٢٥٥ و ٢٥٦ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٦ .

ينص مشروع اقامة حد السرقة الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في المادة ٩/٤ منه على الا يطبق حد السرقة اذا قام السارق برد المسروق قبل الحكم عليه - وهو في ذلك يقضى بسقوط الحد بالرد بعد انعقاد الخصومة مخالفا رأي جميع الأئمة . ذلك ان أبا حنيفة وان كان قد انفرد بالرأي القائل بسقوط الحد برد الجاني للمسروق الا أنه شرط لذلك أن هذا الرد قبل الخصومة .

المطالبة شرط اقامة الحد ابتداء وتستمر الى اقامته ، ويتملك السارق للمسروق لا تحقق المطالبة . وان هذا التملك وان لم يوجد حقا للسارق وقت السرقة الا انه اوجد شبهة عند التنفيذ تمنع من اقامة الحد والحدود تدرا بالشبهات (١) .

ويرى الشافعى واحمد ان ما يسقط الحد هو تملك المسروق قبل الشكوى لان عندهما ان شرط الحكم بالقطع المطالبة بالمسروق فاذا تملكه السارق قبل الشكوى امتنعت المطالبة ، اما اذا كان تملك السارق المسروق بعد الشكوى فلا يسقط الحد - لما روى من ان النبي ﷺ امر في سارقا رداء صفوان في المسجد بان يقطع يده فقال صفوان اني لم ارد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ : « فهل قبل ان تأتي به » (٢) .

اما مالك فيرى ان ما يعتد به هو ملكية المسروق وقت السرقة ، لانه لا يشترط المطالبة لاقامة دعوى السرقة ، وعنده انه طالما ان الجريمة قد وقعت واستوفيت شروط اقامة الحد ، فان تملك الجاني المسروق بعد السرقة لا يمسوغ عدم اقامة الحد (٣) .

- 
- (١) فتح القدير ج ٤ ص ٣٥٦ .  
(٢) البدائع - ج ٧ ص ٨٨ . المغنى ج ١٠ ص ٢٧٧ .  
(٣) فتح القدير - ج ٤ ص ٢٥٨ .
- تنص المادة ٧/٣ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن اقامة حد السرقة والحرابة بالا يطبق الحد اذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل الحكم نهائيا في الدعوى .
- واخذ مشروع اقامة حد السرقة الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في مصر برأى ابي حنيفة فنصت المادة ٨/٤ منه بالا يطبق حد السرقة اذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة .
- وتنص المادة ١٢٨ ط من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي على الا يقام حد السرقة اذا تملك الجاني المال المسروق بعد السرقة وقبل رفع الدعوى الجنائية او قام برده الى مالكه قبل ذلك ، وقد اخذ المشروع في ذلك برأى الشافعى واحمد .



٦ - ادعاء ملكية المسروق :

ذهب الحنفية الى انه اذا ادعى الجانى ملكية المسروق فانه يسقط  
الحد لاحتمال صدقه لأن الحد يدرأ بالشبهات .

وعند الشافعى وفى رواية عن أحمد لا يسقط الحد بمجرد دعواه  
لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد اذ لا يعجز  
السارق عن ابداء هذا الادعاء .

وفى رواية عن احمد انه اذا كان الجانى معروفا بالسرقة قطع لأنه  
يعلم كذبه بدلالة الحال (١) .

---

---

(١) انظر فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٨ .

## ضمان المال المسروق

ثبوت السرقة يترتب على ضمان المسروق وقطع السارق ، وقد اختلف الفقهاء بالنسبة لاجتماعهما معا .

فيرى أبو حنيفة أنه اذا قطع السارق والعين المسروقة قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه ، أما إن كانت العين قد استهلكت فإن السارق لا يضمن ، وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور ، وروى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك . وسند هذا الرأي ما روى عن رسول الله ﷺ قوله « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » ولأن وجوب الضمان يناقى القطع لأن المضمونات عند الحنفية تملك من وقت الأخذ عند أداء الضمان فلو ضمن السارق قيمة المسروق فكأنه ملكه من وقت أخذه وكأنه اخذ ما يملكه فينتفى القطع للشبهة (١) .

وعند الشافعي واحمد القطع والضمان يجتمعان لأنهما حقان قد اختلف سببهما فلا يمتنعان ، فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه ، والضمان حق العبد وسببه اخذ المال (٢) .

أما مالك فيرى أن السارق يضمن قيمة المسروق اذا لم يحكم عليه بالقطع أيا كان سبب ذلك ، واذا كانت العين المسروقة باقية فعليه ردها . أما اذا قطع في السرقة فعليه رد العين ان كانت موجودة فاذا لم تكن موجودة فعليه قيمتها ان كان موسرا وقت السرقة وان كان معسرا فلا ضمان (٣) وأساس هذا الرأي ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال « اذا

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٢

(٢) ، (٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦١ .

أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه « أى أن الأصل عدم الجمع بين القطع وضمان المسروق ، إلا أن مالك يرى أن اليسار المتصل كالمال القائم فإذا كان السارق موسرا وقت السرقة وظل على يساره الى وقت القطع فلا يعتبر أنه عوقب بتضمينه قيمة المسروق الذى هلك أو استهلك (١) .

---

(١) أخذ المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية برأى الشافعى وأحمد فنصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من المشروع الذى أعدته على أن يحكم على السارق برد المسروق أن وجد والا فقيمه وقت السرقة . كما أخذت بذلك الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من مدونة قانون العقوبات الكويتى حيث تنص على أنه : وفى جميع الاحوال يحكم برد المال المسروق أن وجد والا فقيمه وقت السرقة أن كان قيميا أو بمثله أن كان مثليا . وما ذهب اليه الشافعى وأحمد فى اجتماع القطع والضمان هو الصواب فى نظرنا ، لأنه الى جانب مراعاته حق الله تعالى فى إقامة الحد يصون حق المجنى عليه فى استرداد ماله المسروق أو اقتضاه قيمته .

## الشروع فى السرقة (١)

لا يجب حد السرقة على الجانى الا بعد: توافر أركان هذه الجريمة وتامامها ، فاذا بدىء فى تنفيذ الجريمة ، ولكنها لم تتم بأن أوقف تنفيذها لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه أو خاب أثرها فلا يقطع الجانى ، ويعزر لمقارفته جريمة ليست لها عقوبة مقدرة .

وتتم السرقة عند جمهور الفقهاء باخذ المسروق من حرزه واخراجه من حيازة المجنى عليه وادخاله فى حيازة الجانى .

والحرز نوعان كما سلف ذكره ، حرز بالمكان أو حرز بنفسه ، وحرز بالحافظ ( الحارس ) أو حرز بغيره ، ولتمام السرقة من الحرز بالمكان يجب أن يخرج الجانى من الحرز ، فاذا كانت السرقة من دار مسكونة ، وجب أن يخرج السارق بالمسروق منها لاعتبار الجريمة تامة ، أما السرقة من حرز بالحافظ فان السرقة تعتبر تامة بانفصال السارق عن البقعة التى فيها الشيء المسروق لانه بذلك ينفصل عن الحرز فمن أخذ ثوبا لجالس فى المسجد من جواره يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد انفصاله عن مكان الثوب ولو لم يخرج من المسجد ، ويعتبر النشال مرتكباً لجريمة سرقة تامة بمجرد انفصال النقود عن ملابس المجنى عليه .

---

(١) عرفت المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى الشروع فنصت على ان « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . ولا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك » .

ومن صور الشروع فى السرقة التى يعاقب عليها بالتعزير لا بإقامة الحد اذا بدأ الجانى بنقب الحرز ولم يتم الجريمة ، أو اذا دخل الحرز وجمع المال المسروق أو حمله وقبض عليه قبل أن يغادر الحرز بالمسروق (١) .

---

(١) لا يعاقب القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن حد السرقة والحراية بالحد على الشروع فى السرقة حيث تنص المادة ١/١١ منه على أن تسرى أحكام قانون العقوبات على الشروع فى جريمة السرقة والحراية المعاقب عليهما حدا .

وهذا ما أخذ به مشروع إقامة حد السرقة الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل ، فنص المشروع فى المادة السادسة منه على أن تعتبر جريمة السرقة المعاقب عليها حدا جنائية ، ولا عقاب على الشروع فيها ما لم يكن هذا الشروع جريمة وفقا لأحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر فيحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة لها بمقتضاه .

## الفصل الثاني

### الحرابة أو قطع الطريق

الحرابة أو قطع الطريق تسمى عند فقهاء المسلمين السرقة الكبرى وقد جاء في شرح فتح القدير (١) أن هذه التسمية ترجع الى ان قاطع الطريق يأخذ المال سرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الأعظم ، كما أن السارق يأخذ المال سرا ممن اليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقامه ، أما تسميتها كبرى فلأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ، وضرر السرقة الصغرى يخص المالك يأخذ مالهم وهتك حرزهم ، ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق .

وقد اطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وأرياب الادراك فكان السرقة منه مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز ، وسمى قاطع الطريق محاربا لله ، لأن المسافر معتمد على الله تعالى فالذى يزيل أمنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الأمن ، وأما محاربه لرسوله

---

(١) شرح فتح القدير - ج ٤ ، ص ١٦٨ .

فلما باعتبار عصيان امره ولما باعتبار الرسول هو الحافظ لطبقة المسلمين والائمة من بعده .

#### تعريفها :

يعرفها أبو حنيفة بأنها : الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة إذا أدى هذا الخروج الى اخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل انسان سواء كان الخروج من جماعة أو من واحد له قوة قطع الطريق ، وسواء اكان القطع بسلح أم بغيره من العصى والحجر والخشب ونحوها .

ويعرفها الشافعي : بأنها البروز لأخذ مال أو لقتل أو ارهاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الفتو .

ويعرفها مالك : بأنها اشهار السلاح لاختافة السبيل سواء قصد للجاني المال أو لم يقصد .

فمن خرج لقطع السبيل لغير المال فهو محارب ، وتكون الحراية داخل السكن اذا دخل السارق مسلحا ومعه قوة .

ويعتبر مالك القتل غيلة حراية ، فان يخدع الجاني المجنى عليه ويقصيه الى مكان يتعذر معه الفتو ويقتله لأخذ ما معه سواء اخذ منه مالا أو لم يجد معه ما يؤخذ (١) .

والمحارب عند الظاهرين هو المكابر المخيف لاهل الطريق المفسد في سبيل الارض سواء بسلح أو بلا سلاح اهلا سواء ليلا أو نهارا ، فم

---

(١) حاشية الدسوقي - ص ٣٤٩ .

مصر أو في فلاة إذا أخاف المسبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة أو لانتهاك فرج وتتم الجريمة ولو ارتكبها محارب واحد (١) .

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٠٨ .

تنص المادة ٤ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن إقامة حدى السرقة والحرابة على :

١ - تتوافر جريمة الحرابة في احدى الحالتين الاتيتين :

( أ ) الاستيلاء على مال الغير مغالبة .

(ب) قطع الطريق على الكافة ومنع المرور فيها بقصد الاخافة .

٢ - ويشترط في الخالتين المذكورتين استعمال السلاح أو اية أداة صالحة للايذاء الجسماني أو التهديد بأى منهما .

٣ - وإذا وقعت الحرابة داخل العمران فيشترط عدم امكان الغوث

٤ - ويجب أن يكون الجانى عاقلا ، اتم ثمانى عشرة سنة هجرية ، مختارا غير مضطر .

وتنص المادة ١ من مشروع قانون إقامة حد الحرابة الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على انه يعد مرتكبا لجريمة الحرابة كل من قطع الطريق على المارة بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال أو ارباب المارة مع اجتماع الشروط الاتية :

( أ ) أن يقع الفعل فى طريق عام بعيدا عن العمران ، أو داخل العمران مع عدم امكان الغوث .

(ب) أن يقع الفعل من شخصين فأكثر ، أو من شخص واحد متى توافرت له القدرة على قطع الطريق .

(ج) أن يقع الفعل باستعمال السلاح ، أو أداة صالحة للايذاء أو التهديد بأى منها .

(د) أن يكون الجانى بالغاً عاقلاً غير مضطر .

(هـ) أن يكون الجانى قد باشر ارتكاب الجريمة بنفسه أو اشترك فيها بالتسبب أو المعاونة بشرط أن تقع الجريمة بناء على هذا الاشتراك .

ولم يتضمن مشروع المدونة العقابية الكويتى حد الحرابة . وأشير فى المذكرة الايضاحية لهذا الموضوع اخضاع السرقات الكبرى المصطحبة بالظروف المشددة والتي قد يرى الفقه ادخالها تحت وصف الفساد فى الأرض ، للحد المقرر للسرقة أو للعقوبات التعزيرية المغلظة والتي يجوز أن تصل الى الاعدام .



### دليل تحريمها :

الأصل شئ عقوبة هذه الجريمة قوله تعالى : ( انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خـزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ) .

وقد اختلف الفقهاء في سبب نزول هذه الآية فقال البعض : انها نزلت في قوم ارتدوا واستاقوا ابلا لرسول الله ﷺ وقتلوا راعيها . وقال البعض . انها نزلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ميثاق ينقضوا العهد وقطعوا الطريق وافسدوا في الأرض . لكن الذي عليه جمهور الفقهاء أن هذه الآية نزلت في قطاع الطريق لا في المشركين . ولا في المرتدين بدليل قول الله تعالى : ( الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ) اذ ان عدم القدرة عليهم ليست مشترطة في توبة الكفارة فبقى ان يكون الحكم خاصا بالمحاربين قطاع الطريق (١) .

---

(١) يراجع في تفصيل الخلاف بين الفقهاء في مناسبة نزول الآية : الجامع لأحكام القرآن القرطبي ج ٦ ص ١٤٨ - ١٥٠ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٥٢٥ .

( ١٣ - محاضرات في الفقه الجنائي )

## اركان جريمة الحراية

لتوافر اركان جريمة الحراية يتعين توافر شروط بعضها يرجع للقاطع ( الجانى ) وبعضها يرجع الى المقطوع عليه ( المجنى عليه ) ، وبعضها يرجع الى الفعل وبعضها يرجع الى مكان القطع .

ونورد فيما يلى بايجاز بيان هذه الشروط :

اولا : الشروط الخاصة بالقاطع ( الجانى ) :

يشترط فيمن يعتبر محاربا أن يكون عاقلا بالغاً مختاراً غير مضطر وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كان يشترط فى جريمة الحراية تعدد الجناة ام تتحقق الجريمة ولو وقعت من شخص واحد ، فذهب رأى الى اشتراط التعدد ، لأن المحاربين هم الذين يجتمعون فى قوة ومنعة يؤازر بعضهم بعضا وتكون لهم القدرة على بث الفرع واخافة الناس . وذهب أبو حنيفة وبعض الفقهاء من المذهب الشافعى الى جواز ان تقع الحراية من جماعة او من فرد يكون له قوة القطع .

ويشترط أبو حنيفة وأحمد أن يكون للجانى قوة القطع بسلاح أو ما فى حكمه كالعصا والخشب والحجر . لأن قطع الطريق يحصل بكل ذلك ( ١ ) .

---

( ١ ) اخذ مشروع قانون اقامة حد الحراية الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر برأى أبى حنيفة فنص فى المادة ١/ب من المشروع على جواز أن يقع الفعل من شخص واحد متى توافرت له القدرة على قطع الطريق ، كما اخذ برأى أبى حنيفة بأن يكون للجانى قوة القطع بسلاح أو أى أداة صالحة للأيذاء ( المادة ١/ج ) .

وأما مالك والشافعي فلا يشترطان حمل السلاح ، ويكفي عندهما ان يعتمد المحارب على قوته وسطوته .

وعند الحنفية والمالكية والحنابلة يعتبر محارباً من ارتكب الفعل بنفسه أو أعان على ارتكابه بطريق الاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، وذلك لأن الحال في المحاربة تختلف عنها في سائر الحدود ، فالمحاربة تقوم على حصول المنعة والمعاضدة ، ولذلك فإن دور الشريك لا يقل عن دور الفاعل الاصل ( المباشر ) ( ١ ) .

وأما الشافعي فإنه يرى ان الشريك لا يجب عليه الحد في المحاربة وإنما يعزر .

وعند أبي حنيفة وزفر : لا حد اذا كان من القطاع صبي أو مجنون ويسقط الحد كذلك عن الباقيين لأن الجريمة تعاون على الاثم فاذا سقط الحد عن بعض المتعاونين سقط عن الباقيين ( ٢ ) .

ويرى أبو يوسف هذا الرأي اذا كان الصبي أو المجنون هو الذي باشر الفعل وحده ، فان كان المباشر للجريمة غيرهما اقيم الحد على العقلاء البالغين ( ٣ ) .

ويرى مالك والشافعي وأحمد ان الحد يسقط عن الصبي أو المجنون دون غيرهما ، سواء باشر احدهما قطع الطريق أو باشره غيره من

---

( ١ ) فتح القدير ج ٤ ص ٢٧١ .  
أخذ المشروع الذي أعدته اللجنة المشار إليها برأي الحنفية والمالكية والحنابلة في هذا الشأن ( المادة ١/هـ من المشروع ) .  
( ٢ ) ، ( ٣ ) فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٣ .

الجنّة ، لأنّ سقوط الحد عن الصبي أو المجنون كان لشبهة اختص بها  
فلا يسقط الحد عن الباقيين (١) .

وعند مالك والشافعي وأحمد لا تشترط الذكورة في المحاربة . وعندهم  
أن المرأة في المحاربة مثل الرجل يقام عليها الحد ، وأنها تخالف الصبي  
والمجنون لأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود ، فإذا ارتكبت  
الجريمة أقيم عليها حد الحرابة (٢) .

وروى عن أبي حنيفة أن الذكورة شرط يجب توافره في القاطع  
فلا يقام الحد على امرأة لأن سبب العقاب في هذه الجريمة هو المحاربة  
والمرأة بحسب طبيعة تكوينها ليست محاربة وهي في هذا الخصوص  
كالصبي ، أما بالنسبة لمن كان معها من الرجال فلا حد عليهم سواء باثروا  
القطع مع المرأة أم لم يباشروا .

وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رواية أخرى مفادها أنه لا تشترط  
الذكورة وإن النساء والرجال في قطع الطريق سواء . لأن النص عام  
والفعل يتحقق من المرأة في قطع الطريق وأز أساس إقامة الحدود  
التكليف لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى (٣) .

وعند الحنفية إذا كان من القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٢ - كشاف القناع ج ٦ ص ١٥١ .

(٢) كشاف القناع - ج ٦ ص ١٥٠ و ١٥٣ .

(٣) العقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٦٣ - يراجع تفصيل  
ذلك فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٥ و ٢٧٦ - وقد أخذ المشروع الذي أعدته  
اللجنة المشكلة بوزارة العدل برأي جمهور الفقهاء فلم يشترط في المحارب  
الذكورة .

يسقط الحد عن الباقيين ، وحجتهم فى ذلك أن من سرق من ذى رحم محرم لا يقطع ، وأن قطع الطريق امتداد لجريمة السرقة فيأخذ حكمها بالنسبة لذوى الأرحام ، وأن سقوط الحد عن واحد فى جريمة مشتركة يسقط الحد عن الباقيين لقيام الشبهة .

ولا يرى جمهور الفقهاء هذا الرأى لأن الشبهة فى هذه الحالة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقيين (١) .

وأما مالك ومعه أهل الظاهر فلا يرون سقوط الحد فى الحرابة لكون بعض الجناة من ذوى الأرحام لأن العقوبة حق لله تعالى شرعت لحماية أمن الأمة (٢) .

ثانيا : الشروط الخاصة بالمقطوع عليه ( المجنى عليه ) :

قطع الطريق من المسلم على المسلم وعلى الذمى سواء .

وذلك لأن الله تعالى إنما نص على حكم من حاربه وحارب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سعى فى الأرض فسادا ولم يخص بذلك مسلما عن ذمى (٣) .

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة للمستأمن إذا كان مقطوعا عليه . فعند الحنفية لا تتم المحاربة بالنسبة له ولا حد على المحاربين فى هذه الحالة لأن المستأمن دخل دار الاسلام بأمان مؤقت ليقضى حوائجه

---

(١) و (٢) المحلى ج ١١ ص ٣١٥ - لم يسقط المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل الحد عن ذوى الأرحام أخذا برأى مالك وأهل الظاهر .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٣ و ٢٧٤ .

ثم يعود الى دار الحرب ، وكونه من اهل دار الحرب يورث شبهة الاباحة  
فى ماله (١) .

وجمهور الفقهاء على أن المحاربة تتحقق ولو كان المقطوع عليه  
مستأمن لأن الواجب توفر الأمن فى دار السلام .

ويشترط أبو حنيفة ألا يكون بين أحد القطاع وبين المقطوع عليه صلة  
رحم محرم ، ولا يرى الأئمة الثلاثة ذلك على ما سبق ذكره عند التكلم فى  
الشروط الخاصة بالقاطع .

ويجب أن تكون يده صحيحة على المال فيكون هو المالك أو من يمثله،  
فإن كان سارفا فيرى البعض أنه لا حد على قاطعة .

#### ثالثا : الشروط الخاصة بالفعل :

وقد اختلف فيما اذا كان القصد الى أخذ المال شرطا فى تحقيق معنى  
الحرابة ، أم يكفى أن يقصد الى قطع الطريق واخافة الناس ومنع مرورهم  
فيه ، على ما سلف بيانه لدى ذكر تعريف الفقهاء لحد الحرابة (٢) .  
كما اختلف الفقهاء فى اشتراط وجود سلاح مع المحارب على ما تقدم  
ذكره .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٨ .

(٢) صحيفة ١٩٠ و ١٩١ نص القانون الليبى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢  
على توافر جريمة الحرابة فى حالة الاسنيلاء على مال الغير مغالبة أو  
قطع الطريق بقصد الاخافة ( المادة ١٤ ، ب ) .

ونص مشروع قانون اقامة حد الحرابة الذى أعدته اللجنة المشكلة  
بوزارة العدل فى مصر على أن يعد مرتكبا جريمة الحرابة كل من قطع  
الطريق على المارة بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال أو ارهاب المارة  
( المادة ١ من المشروع ) .

ويشترط أبو حنيفة والشافعي في المال الذي يؤخذ محاربة ما يشترط في المال المأخوذ بالسرقة فيجب أن يكون المال متقوما محرزاً بالحافظ ومملوكاً للغير ، وأن يتوافر النصاب بالنسبة لكل واحد من المحاربين إذا قسم المال المأخوذ عليهم ، ولا يكون لأخذه شبهة فيه وغير ذلك من الشروط السالف بيانها في جريمة السرقة مع مراعاة أن الأخذ حراية يقتضى اخذ المال مغالبة لا خفية (١) .

ولا يشترط أحمد في تطبيق الحد أن يجتمع نصاب السرقة لكل واحد من الجناه بل يكفي أن تكون قيمة المسروق تبلغ نصاباً واحداً ولو تعدد المحاربون . ولم يصب أحدهم من المال المسروق نصاب السرقة كاملاً (٢) .  
وأما مالك : فيرى لوجوب الحد أن يأخذ المحارب مالا محترماً .

ولا يشترط مالك أن يكون المال محرزاً بالحافظ خلافاً لما يراه الحنفية والشافعية والحنابلة ، كما لا يشترط مالك توافر النصاب لأن العقوبة فرضت على فعل المحاربة لله ورسوله دون نظر إلى قدر المال المأخوذ ، وهذا المعنى يتحقق بغض النظر عن قيمة المال أو كونه محرزاً أو غير محرز (٣) .  
رابعاً : الشروط الخاصة بمكان القطع :

اتفق الفقهاء على أن الفعل المكون للجريمة يعتبر حراية إذا ارتكب خارج المصر أى خارج العمران .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٨ .  
(٢) كشف القناع ٦ ص ١٥٢ .  
(٣) حاشية الدسوقي - ج ٤ ص ٣٤٨ .  
لم يشترط المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل توافر النصاب أو الحرز أخذاً بمذهب مالك .

وإذا ارتكب الفعل داخل العمران ففيه الخلاف .

فعند أبى حنيفة لا حرابة إذا ارتكب الجريمة فى المصر لأن من شروط قطع الطريق أن يحصل فى مكان لا تنحى المجنى عليه فيه النجدة، وليس هذا شأن المدن والقرى المعمورة التى يمكن فيها الغوث .

ويرى ابو يوسف اقامة الحد لو ارتكبت الجريمة داخل العمران او خارجه وحجته أن الحد شرع لأخذ المال على سبيل المحاربة ويتوافر ذلك اذا ارتكبت الجريمة فى المصر ، بل أن الجريمة فى المصر أغلظ منها فى غيره لأن المجاهرة والاعتماد على المنعة أظهر فى المصر عنه فى الفيافى والقفار . ويروى عنه أنه قال فى قطاع الطريق فى المصر : اذا قاتلوا نهارا بالسلاح أو ليلا به أو بالعصى أو الحجر فهم قطاع الطريق لأن السلاح يجهز على المجنى عليه فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطل بالليلالى فيتحقق بلا سلاح (١) .

وبين من ذلك أن أبا يوسف يجعل الأساس فى تحقيق معنى الحرابة هو سرعة الغوث أو بعده .

وأما مالك فيرى أن الحرابة تتحقق اذا أخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة سواء وقع الفعل فى الصحراء أو فى المصر ، وفى رواية عنه أنه لا محاربة الا اذا ارتكب الفعل على قدر ثلاثة أميال من العمران (٢)

والراجح فى مذهب أحمد أن الحرابة تتحقق اذا ارتكب الفعل فى مكان لا يلحقه الغوث سواء كان ذلك فى الصحراء أو فى المصر فالمناط فى

---

(١) ، (٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٥ .



تحقق المحاربة هو اماكن الغوث أو عدم امكانه ، وذلك لأن أية الحاربة عامة تتناول بعمومها كل محارب سواء أكان ذلك في العمران أو في غيره ولأن حصول الجريمة في المصر يدل على خطورة الجناة وهو أكثر ضرراً فوجب أن يقام حد المحاربة في المصر من باب أولى (١) .

ويشترط الشافعي لاعتبار الفعل حاربة ألا يلحق المجنى عليه الغوث ويكون ذلك للبعد عن العمران أو السلطان فالمناطق في تحقق المحاربة هو اماكن الغوث أو عدم امكانه (٢) .

ويشترط أبو حنيفة لأقامة الحد أن تكون الحاربة قد وقعت في دار الاسلام ، فإن كانت الحاربة قد حدثت في دار الحرب فلا يجب الحد لأنه لا ولاية للإمام في دار الحرب .

والأئمة الثلاثة يوجبون الحد في هذه الحالة مادام الفعل قد وقع على مسلم أو ذمي من مسلم أو ذمي لأن كلا من المسلم والذمي ملزم بأحكام الاسلام .

---

(١) التعزير في الشريعة الاسلامية - الدكتور عبد العزيز عامر .  
ص ٢٠٢ .

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي - الأستاذ عبد القادر عودة - ج ٢ ،  
ص ٦٤٥ - اشترطت المادة ٣/٤ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ لتوافر جريمة الحاربة داخل العمران عدم اماكن الغوث .  
كما تشترط المادة (١/١) من مشروع قانون اقامة حد الحاربة الذي أعدته اللجنة المشار اليها لتوافر الحاربة أن يقع الفعل في طريق عام يعودا عن العمران ، أو داخل العمران مع عدم اماكن الغوث .

## الاثبات فى الحراية

- تثبت الحراية بالبينة والاقرار كما فى السرقة وعلى النحو الذى سلف بيانه عند التكلم فى اثبات جريمة السرقة (١) .
- ويجيز مالك شهادة المجنى عليهم على الجناة .
- ويجوز شهادة شاهدين من اهل الرفقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الجريمة على الا يشهدا لأنفسهما بشيء ، ويجوز ان يشهد لهما غيرهما ، واذا لم يتوافر نصاب الشهادة أو كان الجانى قد أقر بجريمته ثم عدل عن اقراره فلا يجب الحد .

---

(١) يراجع ما أوردناه فى شأن الاثبات فى السرقة ص ١٦٩ من هذا المؤلف - هذا وقد تضمنت المواد ١٠ ز ١١ ، ١٢ و ١٣ من مشروع حد الحراية الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر الأحكام الخاصة بالاثبات فى هذا الحد ، وهى تماثل القواعد التى تضمنتها المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من مشروع اقامة حد السرقة الذى أعدته اللجنة انفة الذكر السالف بيانها فى الاثبات فى السرقة .

## عقوبة الحرابة

اختلف الفقهاء فى العقوبة التى توقع على المحاربين ، والاصل فى هذا أن الآية تضمنت أربع عقوبات لمن يرتكب هذه الجريمة وهى :

١ - القتل .

٢ - الصلب .

٣ - قطع الأيدى والأرجل من خلاف .

٤ - النفى من الأرض .

وقد جاءت هذه العقوبات معطوفة بحرف العطف ( أو ) وهذا الحرف يجىء للتخيير بين شيئين أو أشياء تارة ، ويجىء للتنويع والتوزيع بالنظر الى حالات مختلفة تارة أخرى . ومن نشأ اختلاف الفقهاء فى هذه العقوبات هل جاءت على وجه التخيير للامام الخيرة فى توقيع أيتها شاء على من شاء ممن تثبت قبله جريمة الحرابة أو ان هذه العقوبات جاءت مرتبة على الجنایات كل جناية يترتب عليها ما يناسبها من العقوبة .

فذهب مالك الى أن الامام مخير فى توقيع أى عقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى الآية لمرتكب حد الحرابة فى ضوء ظروف وملابسات الجريمة لأن ذلك حد للحرابة فى ذاتها لا لجريمة من جرائمها . وأن الواو فى الآية للتخيير ولا يعدل عن ظاهر التخيير الا لمعنى . وقد قيد مالك التخيير فى حالة القتل فجعل الخيار بين القتل والصلب فقط ، لأن عقوبة القتل فى الأصل القتل ، فلا يعاقب عليه بالقطع أو النفى ، وكذلك نيد التخيير فى حالة أخذ المال دون قتل فجعل للامام الخيار الا فى عقوبة

النفي ، لأن الحرابة سرقة مشددة وعقوبة السرقة فى الأصل القطع ، فلا يجوز أن يخول الامام النزول بالعقوبة عن القطع الى النفي (١) .

ويرى أبو حنيفة والشافعى وأحمد أن لفظ (أو) فى الآية الكريمة جاءت للتنويع فى العقاب لتنوع الجرائم بين القتل والسرقة واخافة الطريق ، وقد جعل الله عقوبة لكل جريمة من هذه الجرائم . وحجة هذا الرأى أنه لا يمكن اجراء التخيير على ظاهره لأن الجزاء على قدر الجنابة فالعقوبة اىذاء والجريمة اعتداء ولا بد ان تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة ، وأنه روى عن ابن عباس أنه قال : « اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال تلتوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض » (٢) .

ويرى أبو حنيفة واصحابه أن عقوبة قطع الطريق تتنوع على النحو الآتى (٣) :

واذا أخذ الجانى المال من غير قتل : تقطع يده ورجله من خلاف ، أى تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى .

اذا قتل ولم يأخذ المال : يقتل ولا بصلب .

اذا قتل وأخذ المال : قال أبو حنيفة وزفر أن الامام مخير ان شاء ،

---

(١) بداية المجتهد ج ٣ ص ٥٢٦ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٠ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٩ كشف القناع ج ٢ ص ١٥٣ - العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة .

(٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٠ .

- ( ١ ) قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وصلبه .  
(ب) وله قتله بلا صلب وقطع وان شاء صلبه حيا ثم قتله (١) .  
وقال أبو يوسف يقتل ويصلب لأن الصلب منصوص عليه في الحد ،  
ولا يجوز ترك الحد وبه قال الشافعي وأحمد (٢) .  
وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع لأن الجناية واحدة فلا توجب  
حدين (٣) .

وإذا أخاف الطريق ولم يكن قد تمكن من القتل أو السرقة : ينفي  
من الأرض .

والمقصود بالقطع في هذا الحد بالاجماع هو قطع اليد اليمنى  
والرجل اليسرى ، وقد يحدث أحيانا ان تكون يد المحارب اليمنى ورجله

---

(١) ، (٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٠ .  
(٣) أخذ القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ بالرأى انقائل بتنوع  
العقاب بحسب أنواع الجرائم واختار القانون السجن في تطبيق عقوبة  
النفي ، فنصت المادة ٥ منه على أن : يعاقب المحارب حدا على الوجه  
الآتى : ( ١ ) بالقتل اذا قتل سواء استولى على مال أم لم يستول .  
(ب) بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى اذا استولى على المال  
بغير القتل .

(ج) بالسجن اذا أخاف السبيل .  
وقد نهج مشروع اقامة الحراية الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة  
العدل في مصر ذات النهج فنصت المادة ٢ من المشروع على أن يعاقب  
على جريمة الحراية حدا بالعقوبات الآتية :  
( ١ ) بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى اذا ترتب على الاعتداء  
سلب المال دون قتل .  
(ب) بالاعدام شنقا اذا ترتب على الاعتداء قتل نفس عمدا دون  
سلب المال .  
(ج) بالاعدام شنقا أو بالاعدام ثم الصلب اذا ترتب على الاعتداء  
القتل عمدا وسلب المال .  
(٢) بالسجن من ثلاث الى عشر سنوات اذا ترتب على الفعل ارباب  
المرة دون قتل أو سلب .

اليسرى شلاء أو مقطوعة : وقد اختلف الفقهاء فى انتقال القطع فى هذه الحالة على النحو السابق بيانه فى حد السرقة (١) .

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء فى امكان توقيع حد القطع فى الجريمة التالية للجانى العائد الذى سبق قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعما اذا كانت تقطع باقى اطرافه أو يستبدل بعقوبة القطع هذه عقوبة اخرى وذلك على النحو السابق تفصيله فى حد السرقة (٢) .

---

(١) ص ١٧٦ و ١٧٧ من هذا المؤلف - فتح القدير ج ٤ ص ٢٧١ .  
تراجع المادة ٣٢ من القانون الليبى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ التى تضمنت احكام انتقال القطع فى جريمتى السرقة والحراية الوارد نصها بهامش ص ١٧٧ من هذا المؤلف .

وقد تضمنت المادة ٢٢ من مشروع اقامة حد الحراية الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر - الاحكام الخاصة بانتقال القطع فى حد الحراية - فنصت على ان تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى للمحكوم عليه ولو كانت شلاء أو مقطوعة لابهام أو الأصابع اذا لم يخش عليه من الهلاك فى حالة الشلل ويمتنع القطع فى الحالات الآتية :  
( ١ ) اذا كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو أصبعين سوى الابهام .

(ب) اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنى المشى عليها .  
(ج) اذا ذهبت يده اليمنى ورجله اليسرى لسبب وقع بعد ارتكابه جريمة الحراية .

واذا امتنع القطع تبدل العقوبة بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة ، وفى هذه الحالة يعرض الأمر على المحكمة التى أصدرت الحكم لاستبدال العقوبة بعد التحقق من امتناع القطع للأسباب المبينة بالفقرة السابقة .

وجاء فى فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٩ فى حد الحراية لو كانت يميناً شلاء لا يقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى .

(٢) ص ١٧٤ وما بعدها من هذا المؤلف ويراجع نص المادة ١٣ من القانون الليبى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ فى هامش ص ١٧٣ من هذا المؤلف .

## معنى النفى :

اختلف الفقهاء فى معنى النفى المراد بقوله تعالى ( او ينفوا من الأرض ) . فقال بعض الفقهاء ومنهم الحسن البصرى وابراهيم النخعى، ان النفى هو التشريد فى البلاد حتى يلتحق الجناة بدار الحرب .

وقال الحنابلة والشافعية : النفى هو نقل المحارب الى بلد غير البلد الذى ارتكب فيه الجريمة .

وفى مذهب احمد ان كانوا جماعة نفوا متفرقين ، فينفى كل واحد منهم الى جهة خشية أن يجتمعوا على المحاربة مرة أخرى ( ١ ) .

وقال مالك : ان المراد بذلك ان ينفى المحارب الى بلد ويحبس فيه . لأن مجرد النفى الى بلد آخر لا يحقق المقصود فى رايه فوجب أن يحبس فى بلده النفى .

وقال أبو حنيفة : ان النفى هو الحبس ولو فى البلد الذى ارتكبت فيه الجريمة . لأن قوله تعالى ( او ينفوا من الأرض ) لا يمكن ان يراد به

---

= ولم يجر مشروع حد الحراية الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر قطع الجانى العائد بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى - فنصت المادة ١٥ من المشروع على أنه اذا عاء الجانى الذى نفذت عليه عقوبة القطع فى جريمة الحراية الى ارتكاب فعل من أفعال الحراية يوجب حد الاعدام أو الاعدام ثم الصلب وقعت عليه هاتان العقوبتان ، فاذا لم يرتكب من أفعال الحراية ما يوجب هاتين العقوبتين يعاقب بالسجن من خمس سنوات الى عشر سنوات ، فاذا تكرر العود تكون العقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات .

( ١ ) كشف القناع - ج ٦ ص ١٥٣ .

حقيقة لأن الخروج من أرض الله تعالى مستحيل ما دام المحارب حيا فلا بد من المجاز الذى يتفق مع هدف العقاب وذلك يتحقق بالحبس (١) .

ومدة النفي عند أبى حنيفة ومالك والشافعى ، والراجح فى مذهب أحمد غير محدودة فيظل الجانى محبوبا حتى تظهر توبته ، وذلك لأن النفي عقوبة للمحارب مالم يحددها النص غمى باقية على المحارب مالم يترك المحاربة بالتوبة .

ويرى البعض ان تكون مدة النفي عاما قياسا على التغريب فى الزنا (٢) .

#### الصلب :

اختلف الفقهاء فى كيفية الصلب المنصوص عليه فى الآية . -

فيرى أبو حنيفة والشافعى وأحمد : أن الصلب يرد بعد القتل ، فيقتل المحارب أولا ثم يصلب مقتولا . وحججه هذا رأى أن القتل ورد فى الآية قبل الصلب ، فيجب أن يتقدمه فى الفعل ، وأن الصلب قبل القتل فيه تعذيب للجانى وهو ما نهى عنه رسول الله حيث روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٠ ، والعقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧٢ و ١٧٣ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٠ .



وأصحاب هذا الرأي يرون أن الصلب ليس عقوبة فرضت لردع  
الجاني وإنما هي عقوبة شرعت للزجر فالمقصود من الصلب اشتهار أمر  
المحارب فيرتدع بذلك غيره (١) .

ويرى مالك وأبو سيف ، أن يكون الصلب قبل القتل ، فيصلب  
الجاني على خشبة ثم يقتل وهو مصلوب . وحجتهم أن الصلب عقوبة  
نصت عليها الآية ، وهي لا توقع على ميت فوجب أن يتقدم الصلب  
القتل ، ولأن المقصود بالصلب الزجر ، وأن الصلب على هذا الوجه أبلغ  
في تحقيق المقصود به (٢) .

ونظرا لعدم تحديد مدة الصلب بنص ، فقد اختلف في مدته ،  
فراى البعض أن الهدف من الصلب اشتهار أمر الجاني فتكون مدة الصلب  
بالقدر اللازم لاشتهار أمره .

وقال الشافعي وأبو حنيفة : أنه لا يصلب أكثر من ثلاثة أيام لأنه  
يبتغير بعدها فيتأذى به الناس (٣) .

---

(١) كشف القناع ج ٦ ص ١٥٠ - المذهب ج ٢ ص ٢٨٤ .  
(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٩ - المحلى ج ١١ ص ٣١٥ -  
٢١٨ - فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٠ و ٢٧١ .  
(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧١ .

( ١٤ - محاضرات في الفقه الجنائي )

## ضمان المال فى الحراية

يرى الشافعى وأحمد الجمع بين الحد والضمان فى جريمة الحراية ،  
والقاعدة عند أبى حنيفة ومالك أنه لا يجمع بين الحد والضمان على  
ما سلف ايضاحه عند التكلم فى جريمة السرقة .

وعند أبى حنيفة ينفى الحد فى الحراية وجوب ضمان الجراحات  
لأن الجراحات الخطأ فيها الدية ويسلك بها مسلك الأموال فالضمان فى  
الجراحات بنوعيتها مال ولا يجب ضمان المال مع الحد ، وأما مالك فيدخل  
الجراح فى الحد ويعتبر الحد عقوبة عنها (١) .

## التداخل

يجرى التداخل فى جريمة الحراية ، فلو ارتكب الجانى أكثر من  
جريمة حراية عوقب عنها جميعا مرة واحدة اذا كان الفعل الذى آتاه  
واحدا ، فان كان الفعل مختلفا عوقب بعقوبة الفعل الأشد عقوبة (٢) .

---

(١) بدائع الصنائع - ج ٧ ص ٩٥ التشريع الجنائى الاسلامى -  
للاستاذ عبد القادر عودة ج ٢ ص ٦٥٩ .  
(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٨٤ .

تضمنت المادة ١٢ من القانون الليبى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن  
اقامة حدى السرقة والحراية القواعد التى تطبق فى حالة تعدد الجرائم  
والعقوبات وهو ما يعرف فى الشريعة الاسلامية بالتداخل فنصت على أنه  
١ - اذا ارتبطت أو تعددت جرائم الجانى المعاقب عليها **حـ**  
يعاقب على الوجه الآتى :

= ( ١ ) اذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتساوية القدر وقعت عقوبة واحدة .

( ب ) وان كانت العقوبات متحدة الجنس ومتفاوتة القدر وقعت العقوبة الأشد .

( ج ) واذا كانت العقوبات مختلفة الجنس وقعت جميعا .

٢ - أما اذا كان من بين الجرائم المنسوبة الى الجانى جرائم أخرى معاقب عليها بموجب قانون العقوبات او أى قانون آخر فتوقع عقوبات الحدود لأحكام الفقرة السابقة ، وذلك دون الاخلال بالعقوبات المقررة على الجرائم الاخرى .

٣ - وتجب عقوبة القتل ( الاعدام ) حدا او قصاصا او تعزيرا العقوبات الاخرى ومقتضى هذه الاحكام :

اذا كانت العقوبات متحدة الجنس ومتساوية القدر ، كان يسرق سرقات متعددة عقوبة كل منها القطع او يرتكب عدة جرائم حراية معاقب عليها بالقطع فلا يقام عليه الا حد واحد ( اخذا بقول جمهور الفقهاء ) .

- اذا كانت العقوبات متحدة الجنس متفاوتة القدر ، كان يرتكب جريمة سرقة معاقب عليها بقطع اليد وجريمة حراية معاقبا عليها بقطع اليد والرجل من خلاف فإنه يكتفى بتوقيع العقوبة الأشد وحى عفووبة الحراية ( اخذا بقول مذهب المالكية ) .

- أن تكون العقوبات مختلفة الجنس ، كما يرتكب جريمة سرقة معاقبا عليها بقطع اليد وجريمة حراية معاقبا عليها بالنفى ( السجن ) نيوقع الحدان ( اخذا بقول جمهور الفقهاء ) .

- اذا تعددت الجرائم واختلفت العقوبات وكان من بينها عقوبة القتل ( الاعدام ) . فإنه يكتفى بعقوبة القتل ( اخذا بمذهب أبى حنيفة ومالك ) .

- توقع عقوبات الحدود ، دون اخلال بالعقوبات الواردة فى قانون العقوبات او قوانين أخرى ( نظام التجريم والعقاب فى الاسلام - المستشار على منصور - ص ٣٥٢ و ٣٥٣ ) .

وتنص المادة ٢٠ من مشروع إقامة حد الحراية الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على أن : « يعتبر عقوبة قطع اليد والرجل من خلاف وعقوبة قطع اليد سابقتين فى الترتيب على العقوبات المبينة فى المادة ٣٤ من قانون العقوبات وفى جميع الأحوال تجب هاتان العقوبتان باقى العقوبات السالبة للحرية الواردة فى ذلك القانون اذا كانت عن جرائم وقعت قبل الحكم بعقوبة الحد » .

## مقطعات الحد

يمسح حد الحرابة بمسح به حد السرقة على النحو الذى سبق  
بينه ، عند التكم عن السرقة مع ملاحظة ان بعض هذه الاسباب تتعلق  
بأخذ المال ولا أثر له فى حالة القتل أو اخافة المسبيل ، كما يمسح حد  
الحرابة بالتوبة .

## التوبة فى الحرابة

استثنى النص من إقامة الحد من يتوبون قبل القدرة عليهم أى قبل  
ان تمتد اليهم يد الامام ، أما التوبة بعد ان تمتد اليهم يد الامام فلا تسقط  
للحد ، لأن التوبة قبل القدرة على المحاربين تكون فى الاغلب توبة  
صادقة ، أما التوبة بعد القدرة عليهم وامتداد سطوة السلطة اليهم فيشوبها  
مظنة انتفاء إقامة الحد ، ولأن قبول التوبة قبل القدرة ترغيبا للجاني  
فى التوبة (١) .

---

(١) تنص المادة ٦ من القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ على  
أن : يمسح حد الحرابة بتوبة الجاني قبل القدرة عليه وذلك بأحدى  
الطريقتين الاتيتين :

( ١ ) اذا ترك الجاني فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة  
وشخص مرتكبها بشرط اعلان توبته الى النيابة العامة بأية وسيلة كانت .  
(ب) اذا سلم نفسه طائعا الى الشرطة أو النيابة العامة قبل ظهور  
قدرة السلطة عليه .

٢ - ولا يخل مسقوط الحد بالتوبة بحقوق المجنى عليهم من قصاص  
أو دية ، كما لا يخل بالعقوبات المقررة فى قانون العقوبات عن الجرائم  
التعزيرية التى يكون المحارب قد ارتكبها .

وتنص المادة ٦ من مشروع إقامة حد الحرابة الذى أعدته اللجنة  
المشكلة بوزارة العدل فى مصر على ان : يمسح حد الحرابة اذا ترك  
الجاني تأثبا باختياره ما هو عليه من الحرابة قبل القدرة عليه ، وذلك  
بأحدى الطريقتين الاتيتين :

### وقد فرض الفقهاء حالتين :

الأولى : أن تكون التوبة قبل أن يرتكبوا أى جريمة غير مجرد  
الحرابة فلم يقتلوا ولم يسرقوا ، وهؤلاء لا عقوبة عليهم لأن التوبة كانت  
قبل القدرة عليهم ، ولم يتعلق بهم حق لادعى ولأن حق الله تعالى موضع  
عفو .

الثانية : أن يكونوا قد ارتكبوا جرائم لها حدود وقصاص .  
قال جمهور الفقهاء ، أن ما ارتكبه من جرائم القصاص لا يسقط  
لأنها من حقوق العباد التى لا تقبل السقوط إلا أن يعفو ولى الدم ، ولكن  
العقوبة لا تكون فى هذه الحالة حدا وإنما نكون قصاصا يتعين توافر  
شروطه بأن يطالب ولى الدم بالعقوبة وله أن يعفو أو يقتص ، وإذا أخذوا  
ما يوجب حد السرقة فإنهم يغرمون المال ولا يقام عليهم حد السرقة ، وذلك  
لأن التوبة اسقطت حد الحرابة فأولى أن تسقط ما يكون من جزئيات  
المحاربة من الاعتداء بالسرقة ولكن يبقى حق الشخص فى المال .

وإذا ارتكب المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحاربة كالزنا  
والقذف وشرب الخمر فإنها لا تسقط بالتوبة عند مالك وأهل الظاهر .

---

= ( ١ ) إذا ترك فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص  
مرتكبها بشرط اعلان توبته الى سلطات الامن أو النيابة العامة بأى  
وسيلة كانت .

وأما عند الشافعي وأحمد ففي مذهبهما رأيان :

الأول : أنها جميعا تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة الا حد القذف ، لأنه حق شخصي لا يسقط بالتوبة كالقصاص .

الثاني : إنها لا تسقط لأنها لا تختص بالمحاربة فكان شأن المحارب بالنسبة لهذه الجرائم شأن غيره (١) .

#### كيف تتحقق التوبة :

التوبة أمر بين الإنسان وخالقه ، الا انه كي يترتب على حصولها سقوط الحد لابد أن يتوافر لها مظهر مادي بنم عنها ويدل عليها ، وهذا يتحقق بامرين أو بأحدهما :

الأول : اذا ما ترك المحارب ما هو عليه من المحاربة وان لم يسلم نفسه الى الامام أى بترك المكان الذى كان يباشر فيه جريمته .

الثاني : أن يلقي سلاحه ويأتى الامام طائعا قبل القدرة عليه

---

(١) المذهب - ج ٢ ص ٢٨٥ - كشف القناع ج ٦ ص ١٥٣ والعقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة - ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، ٢٧٦ .

## الشروع فى قطع الطريق

إذا بدأ الجناة فى تنفيذ جريمة قطع الطريق ولكن التنفيذ خـاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجناة فيه فلا يقام حد الحراية لأن الجريمة لم تتم ، وأن الحد تقرر للجريمة التامة ولكن الجناة يعزرون لارتكابهم معصية ليست لها عقوبة مقدرة .

وعند الحنفية والشافعية إذا قصد الجناة قطع الطريق وخـرجوا لارتكاب هذه الجريمة وضبطوا قبل أن يأخذوا مالا أو يقتلوا نفسا فانهم يعزرون سواء أخافوا الطريق أو لم يخيفوه .

ويرى مالك والحنابلة أنه إذا اقتصر الأمر على خروج الجناة دون أن ينصبوا عدتهم للمحاربة أو يخيفون الطريق فانهم يعزرون ، أما إذا قبض على الجناة بعد أن يكونوا قد أخافوا الطريق ولو لم يأخذوا مالا أو يقتلوا نفسا فانهم محاربون يقام عليهم الحد لارتكابهم جريمة حراية تامة (١) .

---

(١) التعزير فى الشريعة الاسلامية - للدكتور عبد العزيز عامر ، ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

لا يعاقب القانون الليبي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ بالحد على الشروع فى الحراية ( م ١/١١ ) على ما سلف بيانه ص ١٨٨ من هذا المؤلف . وتنص المادة ٤ من مشروع اقامة حد الحراية الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على أن تعتبر جريمة الحراية جنائية ، ولا عقاب على الشروع فيها ما لم يكن هذا الشروع جريمة وفقا لاحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر فيحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة بمقتضاه .

## مقارنة بين جريمتى السرقة والحراقة فى الشريعة الاسلاميه

### وجريمة السرقة فى القوانين الوضعيه

يبين من دراسة حد السرقة وحد الحراقة فى الشريعة الاسلاميه ان السرقة فى الشريعة الاسلاميه نوعان : سرقة عقوبتها الحد وسرقة عقوبتها التعزير والسرقة المعاقب عليها بالحد نوعان : سرقة صغرى وسرقة كبرى . أو حراقة . والفرق بين السرقة الصغرى والكبرى هو ان السرقة الصغرى المعاقب عليها بالحد يؤخذ فيها المال خفيه دون علم المجنى عليه ودون رضاه . أما عدا ذلك من نهب وغصب واختلاس فيطلقون عليه لفظ الاختلاس بصفة عامة .

أما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال يعلم المجنى عليه ، ولكن بغير رضاه وعلى سبيل المغالبة .

وأخذ مال الغير يعاقب عليه فى الشريعة الاسلاميه بعقوبة تعزيرية . اذا لم تتوافر فى السرقة شروط الحد أو درىء فيها الحد للشبهة ، على ما سبق بيانه عند التكلم فى حد السرقة .

والسرقة الصغرى التى يعاقب عليها فى الشريعة بحد السرقة وحالات . أخذ مال الغير التى لا تتوافر فيها شروط الحد والتى يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية فى الشريعة الاسلاميه . وكذلك جريمة قطع الطريق تعاقب عليها جميعها القوانين الوضعيه ، ومنها قانون العقوبات المصرى .

وقد تناول قانون العقوبات المصرى جريمة السرقة فى الباب الثامن .



من الكتاب الثالث منه فى المواد من ٣١١ الى ٣٢١ ، وعرفت المادة ٣١١ السرقة بأنها اختلاس منقول مملوك للغير فنصت على أن « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » ، وقد ذهب الشراح على أن أركان جريمة السرقة فى القانون أربعة :

١ - فعل مادی هو الاختلاس .

٢ - أن يكون الشيء المختلس منقولا .

٣ - أن يكون المنقول مملوكا للغير .

٤ - القصد الجنائى .

وقد نصت المواد ٣١٣ الى ٣١٦ من قانون العقوبات على ظروف معينة اذا لحقت السرقة جعلتها جنائية لا مجرد جنحة .

والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ من قانون العقوبات تقابل فى الجملة جريمة قطع الطريق فى الشريعة الاسلامية ، فتنص هذه المادة على أنه : « يعاقب على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فى الاحوال الاتية :

أولا : اذا حصلت السرقة من شخصين فاكتر ، وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

ثانيا : اذا حصلت السرقة من شخصين فاكتر بطريق الاكراه .

ثالثا : اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحا وكان ذلك ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال السلاح » .

وتنص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات على جنح السرقة ذات الظروف المشددة التى يعاقب عليها بالحبس مع الشغل الذى قد تصل مدته الى ثلاث سنين وذلك فى تسع فقرات ، وهى السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو من ملحقاته أو من احدى المحلات المعدة للعبادة ، والسرقات التى تحصل من مكان مسور بواسطة كسر من الخارج أو تسور ، أو باستعمال مفاتيح مصطنعة ، والسرقات التى تحصل بكسر الاختام ، والسرقات التى تحصل ليلا ، والسرقات التى تحصل من شخصين فاكثر ، والسرقات التى تحصل من شخص واحد يكون حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ ، والسرقات التى تحصل من الخدم بالأجرة اضرارا بمخدوميهم أو من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو من المحلات التى يشتغلون فيها عادة ، وعلى السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى انسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد اتباعهم اذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهن السابقة ، والسرقات التى ترتكب اثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء .

وتعاقب المادة ٣١٨ من قانون العقوبات بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التى لم يتوفر فيها شىء من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ المشار اليها .

واذا أجرينا مقارنة بين احكام الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات المصرى الوضعى فى السرقات ننبين أن الشريعة تعاقب على نفس الافعال التى يعاقب عليها القانون باعتبارها سرفة ، فالشريعة تعاقب على اخذ المال خفية ، ( السرقة الصغرى ) ، وعلى اخذها مغالبة . أى بالاكراه والتهديد فى الطرق العامة وغيرها ، ( السرقة الكبرى أو الخرابة ) ،

كما تعاقب بعقوبة تعزيرية على أخذ مال الغير بغير استخفاء كالأخذ بالاختلاس أو بالانتهاب أو بالخيطة ، ويعتبر القانون الوضعى بعض هذه الجرائم جنحة يعاقب عليها بالحبس والبعض الآخر يعاقب بعقوبة الجنائية كالسرقة التى تقع فى الطريق العمومية من شخص أو أشخاص يحملون سلاح أو باكره أو تهديد باستعمال السلاح ، أو بالاكراه والسرقة التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون احدهم حاملا سلاحا والسرقات التى تقع على اسلحة الجيش أو ذخيرته والسرقات التى تقع على مهمات أو ادوات مستعملة أو معدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية ، على أن هناك فروقا بين السرقة المعاقب عليها بالحد فى الشريعة الاسلامية والسرقة فى مفهوم القانون الوضعى نورد أهمها فيما يلى :

#### أولا : بالنسبة للركن المادى :

الركن المادى فى السرقة التى توجب الحد فى الشريعة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء وبناء على ذلك لا يقام الحد على أخذ مال الغير علانية ، فى حين أن الركن المادى فى السرقة فى القانون الوضعى وهو الاختلاس يتسع ليشمل صور اغتيال مال الغير بدون رضائه سواء علم بالسرقة أو لم يعلم ، فمتى أخذ الشئ على غير رضا المجنى عليه يتوافر ركن الاختلاس فالسرقة تقع ولو حصل الأخذ بعلمه وعلى مرأى منه لجواز أن يكون عاجزا عن رد السارق أو مقاومته ، ولا نزاع فى أن الخطف والنهب من ضروب السرقة المعاقب عليها فى القانون الوضعى ، فى حين أنه لا يعاقب عليها بحد فى الشريعة الاسلامية وإنما تواجه بعقوبة تعزيرية .

#### ثانيا : بالنسبة للعالم المأخوذ :

ثار الخلاف بين الفقهاء فيما إذا كان حد السرقة يقام فى سرقة ادوات اللهو ، ومال الحربى والمستامن ، والأشياء مباحة الأهل والتافهة

والأموال التى يتسارع إليها الفساد ، والمصاحف والكتب المشتملة على العلوم الشرعية ، والثمار المعلقة على الأشجار ، وسرقة الصليب ، وذلك على النحو السالف بيانه ، فى حين أن القانون الوضعى يعاقب على هذه السرقات جميعها .

وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يشترط لاقامة حد السرقة أن يكون المال المأخوذ مالا متقوما ، فلا يقام الحد على سرقة الأشياء التى حرّمها الإسلام كالخمر ولحم الخنزير . ويستوى أن يكون صاحب المال مسلما أو غير مسلم ، وأن يكون السارق مسلما أو غير مسلم ، لأن العبرة ليست بالمالك أو السارق وإنما العبرة بتقوم المال أو عدم تقومه .

ولا يشترط القانون الوضعى أن يكون الشيء مما يباح حيازته قانونا ، بل يمكن أن يكون الشيء المنقول محلا للسرقة ولو كانت حيازته تعد جريمة فى نظر القانون ، كالمواد المخدرة والأسلحة الممنوع احرارها إلا برخصة .

### ثالثا : بالنسبة لشرط الحرز :

يشترط جمهور الفقهاء فى السرقة التى توجب الحد أن يكون المسروق فى حرز ، ولا يشترط القانون المصرى ذلك وإن كانت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات آنفة الذكر قد شددت العقوبة على السرقات التى تحصل من مكان مسكون أو معد للسكنى ، أو على السرقات التى تحصل من مكان مسور .

وقد رتب الفقهاء على وجوب توافر شرط الحرز عدم وجوب الحد فى السرقة التى تحصل من المكان المأذون بدخوله ، والسرقة بين الأقارب والزوجين وسرقة النباش ، وذلك على التفصيل السابق بيانه ، وقد أورد القانون المصرى نصا خاصا فى شأن السرقة التى ترتكب اضرارا بالزوج

أو الزوجة أو الأصول أو الفروع . فنصت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات على أنه لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضاراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعهم إلا بناء على طلب المجنى عليه . وللمجنى عليه ان يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها ، كما له ان يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء .

#### رابعاً : بالنسبة لشرط النصاب :

يشترط فى السرقة التى توجب الحد ان تبلغ قيمة المسروق نصيباً معيناً على ما سلف بيانه .

أما القانون الوضعى فلا يشترط لتوافر السرقة ان تبلغ قيمة المسروق نصيباً معيناً ، فتتوافر السرقة ولو لم يكن للمسروق سوى قيمة أدبية لا يقدرها سوى المجنى عليه أو السارق كذكر أو اثر عائلى .

#### خامساً : بالنسبة لكون المال المسروق مملوكاً للغير بلا شبهة :

يشترط لاقامة الحد ان يكون المال المسروق مملوكاً للغير بلا شبهة ، وقد اختلف الفقهاء عند تطبيق هذا الشرط فى توافر السرقة من بيت المال أو المغنم وفى سرقة مال الشريك وفى سرقة الدائن من مدينه .

والسرقة من بيت المال وكذلك سرقة الدائن من مدينه يعاقب عليها انقانون الوضعى ، وكذلك يعاقب الجانى إذا كان المال المسروق مملوكاً للسارق بالاشتراك مع غيره - فاستيلاؤه عليه يعد سرقة مهما كان مصدر الثبوع ميراثاً ام عقد شركة ، وينبغى ألا يكون المال المشترك فى حيازة الشريك السارق لأنه اذا كان فى حيازته وجب اعتبار الواقعة خيانة امانته لا سرقة .

سادسا : بالنسبة لمسئولية الشريك :

أحكام القانون الوضعى تسوى فى التأثيم والعقاب فى الجرائم بين الفاعل الاصلى الذى يباشر الجريمة بنفسه وبين الشريك الذى يساهم فى ارتكابها بالاتفاق او التحريض او المساعدة ، فتتنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصرى على أن يعد شريكا فى الجريمة ( اولا ) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض ( ثانيا ) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقع بناء على هذا الاتفاق ( ثالثا ) من أعطى الفاعل او الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شئ اخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة اخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها - وتنص المادة ٤١ من القانون المذكور على أن: « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص » وعلى مقتضى هذا يعاقب الفاعل والشريك فى السرقات المنصوص عليها فى القانون الوضعى .

وأما فى الشريعة الاسلامية ، فيطلق على من يرتكب الأفعال التنفيذية للجريمة الشريك المباشر وعلى من يرتكب الأفعال المعاونة الشريك بالتسبب . ويرى جمهور الفقهاء أن الحد لا يوقع الا على من باشر الفعل دون الشريك بالتسبب وتطبق هذه القاعدة فى حد السرقة على خلاف ما تقضى به أحكام القانون الوضعى .

وأما بالنسبة للحراية ، فقد ذهب جمهور الفقهاء ( عدا الشافعى ) الى أن كل من ساهم فى افعال المحاربة يعتبر محاربا ويوقع عليه الحد سواء كان شريكا بالمباشرة أو شريكا بالتسبب ، محرضا أو معينا عليها

استنادا الى أن المحاربة على خلاف غيرها من الحدود تقوم على المعاونة والمؤازرة وأن دور المعين فيها لا يقل عن دور المباشر .

#### سابعا : بالنسبة للعقوبة فى حالة العود :

طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية لا يجوز تشديد العقوبة الحدية فى حالة العود ، لأن الحدود عقوبات محددة لا مجال للزيادة أو النقص فيها ولا يجوز تجاوزها ، ولذلك اذا قارف شخص جريمة سرقة واقيم عليه الحد ثم عاد الى ارتكاب سرقة أخرى فان الحد لا يزداد لأنه كاف وحده للردع وانما قام الخلاف بين الفقهاء فى امكان توقيع حد القطع على الجانى الذى سبق قطع يده وعما اذا كان يجوز قطع باقى اطرافه أم تستبدل بعقوبة القطع عقوبة أخرى على النحو السالف بيانه .

أما فى القوانين الوضعية فالأصل تشديد العقاب فى حالة العود. لردع الجانى الذى لم يردع بالعقاب الذى سبق توقيعه عليه .

#### ثامنا : اشتراط الخصومة :

اشتراط بعض الفقهاء الخصومة ممن له يد صحيحة على الشيء المسروق لوجوب الحد ، أما فى القانون الوضعى فلا اثر لعدم الاهتداء الى معرفة المالك للمسروق متى كانت ظروف الواقعة تشير بذاتها ان الأشياء المأخوذة مملوكة لغير الجانى .

#### تاسعا : طرق اثبات حد السرقة :

أخذت الشريعة الاسلامية فى اثبات جرائم الحدود بنظام الدليل.

المحدد ولم تترك ابياتها لتقدير القاضى . والدليل المقبول فى اثبات جرائم الحدود طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية هو الاقرار والشهادة ، وتثبت السرقة بهذين الدليلين على ما سلف بيانه ، والاثبات فى جرائم الحدود يعتبر ركنا موضوعيا فى الجريمة فاذا لم يتوفر انتفت الجريمة لعدم تكامل اركانها فان الفعل يكون جريمة اعتداء على مال الغير . يختلف عن السرقة الحدية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية ، وتثبت دون التقيد بدليل معين على ما هو مقرر فى اثبات الجرائم التعزيرية .

أما فى القانون الوضعى ، فالقاضى حر فى تكوين اعتقاده بالنسبة لاثبات السرقة دون التقيد بدليل معين مادامت الأدلة التى يستند اليها فى الثبوت تؤدى الى ما ينتهى اليه حكمه وذلك عملا بمبدأ حرية الاثبات فى المسائل الجنائية المطبق فى القانون الوضعى .





## الفصل الثالث

### جريمة الزنا

#### تعريف جريمة الزنا :

يعرف الحنفية الزنا بأنه : وطء الرجل للمرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك (١) .

وعند مالك : وطء مكلف فرج آدمى قبلًا أو دبرًا لا ملك فيه تعمدًا (٢)

وعند الشافعية : ايلاج حشفة أو قدرها فى فرج ( قبل أو دبر ) من ذكر أو أنثى .

وعند الحنابلة : فعل الفاحشة فى قبل أو دبر (٣) .

وعند الظاهرية : وطء الرجل من لا يحل له النظر الى مجردها وهو عالم بالتحريم (٤) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٨ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٩٣ .

(٣) كشف القناع ج ٦ ص ٨٩ .

(٤) المحلى ج ١١ ص ٢٢٩ .

عرفت المادة ( ١ ) من القانون الملى رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن إقامة حد الزنا بأن « الزنا هو أن يأتى رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة » .

وتنص المادة ( ١ ) من مشروع حد الزنا الذى أعدته اللجنة المشكلة

( ١٥ ) محاضرات فى الفقه الجنائى )

## اركان جريمة الزنا

يبين من هذه التعاريف لجريمة الزنا أن الفقهاء يختلفون في تعريف الزنا ولكنهم يتفقون على أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد ، وعلى ذلك فإن لجريمة الزنا ركنين :

١ - الوطء المحرم .

٢ - تعمد الوطء أى القصد الجنائى .

### الركن الاول : الوطء المحرم

المقصود بالوطء المحرم ، ادخال المكلف أى العاقل الكامل العقل المرید المختار الحشفة أو قدرها اذا لم يكن للذكر حشفة فى الفرج على وجه محذور ، سواء تحقق الانتشار أو لم يتحقق وسواء حدث انزال أو لم يحدث ويعتبر الوطء زنا ولو وجد حائل بين الذكر والفرج ، طالما كان هذا الحائل رقيقا لا يمنع الشعور باللذة ، وهو بالنسبة للمرأة تمكينها الرجل من مثل هذا الفعل (١) .

---

بوزارة العدل بجمهورية مصر على أنه : « يقصد بالزنا فى تطبيق احكام هذا القانون الوطء الحاصل بين رجل وامرأة بالغين باجر أو بغير اجر فى غير ملك ولا شبهة » .

وتنص المادة ١٠٩ من مشروع مدونه قانون العقوبات الكويتى على أن « الزنا هو أن يأتى رجل فعل الجماع مع امرأة محرمة عليه لذاتهامع علمه بذلك أو تمكين المرأة لمثل هذا الفعل من رجل محرم عليها مع علمها بذلك » .

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٩ - المهذب ج ٢ ص ٢٦٧ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ .

وطبقا لهذا المفهوم للوطء الذى يعتبر زنا ، فان الوطء فيما دون  
الفرج كالمباشرة خارج الفرج وكالمفاخضة اى الايلاج بين الفخذين والايلاج  
فى مغابن البطن وعناق امرأة اجنبية او النوم معها فى فراش واحد  
وتقبيلها ، وان اعتبرت منكرا فان هذه الافعال ليس فيها عقوبة مقدرة  
لها لا تعتبر زنا وان كانت من مقدماته (١) .

والقاعدة ان الوطء المحرم المعتبر زنا هو الوطء فى غير ملك ، اما  
ما حدث الوطء اثناء الزواج فلا يعتبر زنا ولو كان الوطء محرما كوطء  
الروحة الصائمة والنفساء والحائض لان التحريم فى هذه الحالة عارض  
ولان للزوج التسلط عليها شرعا من حيث ذاتها لولا العارض (٢) .

واذا لم يرتكب الفعل على النحو السابق بيانه فلا يعتبر زنا يستوجب  
قائمة الحد ، وانما يعتبر معصية تتمخض عن جريمة تامة ليس لها عقوبة  
مقدرة ويعاقب عليها بعقوبة تعزيرية .

وقد اختلف الفقهاء فى مدى نوافر الزنا فى بعض صور الوطء نورد  
اها فيما يلى :

#### الوطء فى الدبر :

اتفق الفقهاء على تحريم اللواط وأنه من الكبائر للأحاديث المتواترة  
فى تحريمه ولعن فاعله ، ولكنهم اختلفوا فى عقوبة الفاعل والمفعول به  
اللوواط ، فمنهم من يرى أن اللواط زنا او يدخل فى الزنا ويلحق به

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ - كشف القناع ج ٦ ص ٩٠

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ .

قياسا فيأخذ حكمه ، ومنهم من يذهب الى ان اللواط جريمة مستقلة وله حكمها الخاص بها .

فيرى أبو حنيفة ان الوطء في الدبر لا يعتبر زنا سواء كان الموطوء ذكرا أو أنثى ، فلا يقام الحد على مرتكب هذا الفعل وإنما يعزر ، ويؤتى السجن حتى يموت أو يتوب ، ولو اعتاد اللواط محصنا أو غير محصر قتله الامام سياسة ، اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له ( ١ ) .

ويؤسس أبو حنيفة رأيه على أن الايلاج في القبل يسمى زنا والاختلاج في الدبر يسمى لواطاً ، فاللواط ليس بزنا وليس له معناه ، فلا يثبت فيه حد ، وقد اختلف الصحابة في شأنه ، فمنهم من أوجب فيه التحريم بالنار ومنهم من قال يهدم على فاعله الجدار ، ومنهم من قال باللقائه مكان مرتفع ، ولو كان زنا في لفظه أو معناه لما اختلفوا في شأنه فاختلافهم في موجه دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغاى ولا معناه ( ٢ ) ، فضلا عن أن الزنا يؤدي الى اختلاط الانساب الامر الذي لا يتوافر بالنسبة للواط .

وفى قول للشافعى وهو المشهور : يقام حد الزنا فتكون العقوبة الرجم فى حالة الاحصان والجلد والتغريب بالنسبة لغير المحصنين . روى أبو موسى الأشعري رضى الله عنه انه عليه السلام قال : « اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ولأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا .

---

( ١ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ .

( ٢ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٥١ .

وفى قول آخر للشافعى : أن تكون العقوبة القتل على أى حال لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « اقتلوا الفاعل والمفعول » ويروى « ارجموا الأعلى والأسفل » .

ولأن تجريمه أغلظ فكان حده أغلظ ، وكيف يقتل فيه وجهان أحدهما أن يقتل بالسيف لأنه أطلق القتل فى الخبر فأنصرف إطلاقه الى القتل بالسيف والثانى أنه يرجم لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا (١) .

وقال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد يحد جلدا وتغريبا إن كان بكرا ورجما إن أحسن (٢) .

ويرى الظاهريون أن اللواط غير الزنا وهو منكرف فيه التعزير (١) وحجة من أعطى اللواط حكم الزنا أنه نوع من أنواع الزنا فهو ،

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٦٨ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٤ كشف القناع ج ٦ ص ٩٥ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٣٨ الى ٣٨٥ .

لم يعتبر القانون الليبي رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن إقامة حد الزنا اللواط زنا أخذاً برأى الحنفية والظاهرية واعتبرها جريمة تعزيرية تنص فى الفقرة ٢ من المادة ٨ من القانون على أن كل من هتك عرض انسان برضاه يعاقب هو وشريكه بالحبس .

وقد نهج مشروع حد الزنا الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر هذا النهج ففرضت عقوبة تعزيرية للأنث فاعلا أو مفعولا به : فنصت المادة ١٦ من المشروع على أن من أتى انسانا فى الدبر بالرضا يعاقب كل منهما تعزيرا بالعقوبة المقررة بالفقرة الاولى من المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات وبالجلد أربعين جلدة - وفى الحالات المبينة فى المادة ٢٦٨ مكرر من قانون العقوبات يحكم بالعقوبة المقررة لها فيها وبالجلد تعزيرا ثمانين جلدة . ولم يعتبر مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى اللواط زنا .

وضع العضو فى مكان محرم أى ايلاج فرج فى فرج ، وأنه روى عن رسول الله ﷺ أنه قال « اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » .

#### الوطء فى دبر الزوجة :

ما سبق ذكره ، يتناول آراء الفقهاء اذا وقع الفعل فى دبر ذكر أو دبر أجنبية عن الفاعل ، أما اذا كانت المرأة زوجة الفاعل فإنه لا يحد بالاجماع ولكنه يكون قد ارتكب منكرا ليس له عقوبة مقدرة يعزر عليها ، وذلك لأن الزوجة محل للوطء بالنسبة لزوجها ، وللزوج أن يستمتع بها.

#### وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية :

لا حد على الصغير والمجنون فى وطء المرأة الأجنبية لعدم اهليتهما على أن الصغير يعزر على الفعل ان كان مميزا .

وقد اختلف الفقهاء فى الحكم بالنسبة للمرأة التى يطؤها الصبى أو المجنون .

فعند أبى حنيفة : لا حد على المرأة التى يطؤها الصبى أو المجنون ولو طأوعته وذلك تأسيسا على أن المرأة يجب الحد عليها لكونها مزنيا بها لازانية اذ هى موطوءة فليست بواطئة ، وتسميتها فى القرآن زانية هو على سبيل المجاز لا حقيقة ، ولما كان فعل الصبى والمجنون لا يعتبر زنا عند أبى حنيفة فلا تكون مزنيا بها (١) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٦ .

وينفق مالك مع أبى حنيفة فى رأيه ان كان الواطىء صبيا ، ويرى  
ان يقام الحد على المرأة أن هى طاوعت المجنون وذلك لأن المرأة تنال  
لذة من المجنون ولا تنال من الصبى (١) .

وعند الشافعى وزفر : تحد المرأة فى الحالتين ، لأن الزنا هو قضاء  
الشهوة بالوطء الخالى من الملك وشبهته . وقد توافر ذلك فكان زنا ،  
أما اعفاء الصبى والمجنون فكان لسبب يخصه ، فليس للمرأة أن تستفيد  
من هذا السبب (٢) .

#### وطء العاقل البالغ صغيرة او مجنونة :

يرى أبو حنيفة أن البالغ العاقل اذا زنا بمجنونة أو صغيرة يجمع  
مثلها وجب عليه الحد لأن فعله زنا ولأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط  
الحد من جانبها (٣) .

وعند مالك : يقام الحد فى وطء المجنونة الكبيرة ووطء الصغيرة  
عاقله أو مجنونة ، كلما أمكن الجانى وطؤها ، ولو كان الوطء غير ممكن  
لغيره (٤) .

ويرى الشافعى اقامة الحد على البالغ العاقل اذا زنى بمجنونة أو  
صغيرة مادام الوطء قد حدث دون تقييد العقوبة بأى قيد (٥) .

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣١٥ .  
(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٦٨ - فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٦ .  
(٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٦ .  
(٤) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣١٥ .  
(٥) المهذب ج ٢ ص ٢٦٨ .

### المساحقة أو السحاق :

السحاق : ما يكون من الفاحشة بين أنثى وأنثى بأن تدالكت امرأتان

وقد اتفق الفقهاء على أن هذا الفعل فاحشة ، وقد روى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » أى انهما تكونان ، قد ارتكبتا فعلا كالزنا . واجماع الفقهاء على أنه لاحد فى هذا الفعل لأنه مباشرة دون الفرج وهو أشبه باستمتاع الرجل بالمرأة دون جماع فيكون عذا الفعل معصية عقوبتها التعزير (١) .

### الاستنماء :

الاستنماء حرام لقول الله تعالى « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت ايماهم فانهم غير ملومين » لأنها مباشرة تفضى الى قطع النسل ، واستنماء الرجل بين امرأة أجنبية لايعتبر زنا ، وكذلك ادخال الرجل الأجنبى اصبعه فى فرج امرأة ، ولكن ذلك معصية تقتضى التعزير على الرجل والمرأة سواء حدث انزال أم لم يحدث ، لأن ذلك مباشرة محرمة من غير ايللاج كمباشرة الرجل المرأة فيما هو دون الفرج (٢) .

### وطء الاموات :

لا حد عند أبى حنيفة على وطء ميتة ، وكذلك ادخال المرأة ذكر أجنبى ميت فى فرجها لأنه عمل تعافه النفس ولا يشتهى . ولأن الحدود

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٦٩ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٦ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٦٩ .



فرضت زجرا وأنه حاجة للزجر فى هذا الفعل ، وعنده ان هذا الفعل منكرا ، ويكون جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة فيعزر فاعلها .

ويرى مالك أن وطء غير الزوج الميتة يوجب الحد لأنه وطء فى فرج آدمية يلتذ به فأشبهه وطء الحية ، وأنه أشد أثما اذ ينطوى علاوة على فعل الفاحشة هتك حرمة الميت بخلاف من وطء زوجته الميتة فلا حد عليه ، وذلك بخلاف ادخال المرأة ذكر ميت غير زوج فى فرجها فانها تعزر ولا تحد لعدم استمتاعها بلذة .

وفى مذهب الشافعية والحنابلة : ان وطء امرأة ميتة وهو من أهل الحد ففيه وجهان : احدهما أنه يجب عليه الحد لأنه ايلاج فى فرج محرم ولا شبهة له فيه فأشبهه اذا كانت حية ، والثانى أنه لا يجب فيه الحد (١)

#### وطء البهائم :

اتيان البهيمة محرم بالاجماع ، واختلف الفقهاء فى حكم اتيان البهائم على الوجه الآتى :

عند أبى حنيفة ومالك لا يقام الحد فى وطء البهيمة لأنه لا يعتبر زنا لأنه لا يترتب عليه تضييع الولد ولا افساد الفراش ولأن الطبع السليم ينفر منه والدافع اليه نهاية السفه أو فرط الشبق ، وهذا الفعل منكر يجب تعزير فاعله ، واما حديث « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوهام معه » حديث آحاد فلا يجوز أن يثبت به الحد ، ويروى أن تذبج البهيمة فى هذه

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٦٩ - كشف القناع ج ٦ ص ٩٨ .

الحالة وتحرق لاسدال ستار عن هذا الفعل الفبيح وقطع التحدث به .  
وعدم تعبير الفاعل بهذا الفعل (١) .

وللشافعي واحمد قولان أرجحهما يتفق مع رأى أبى حنيفة ومالك ،  
أما الراى الآخر فيعتبر الفعل زنا ولكن يعاقب عليه بالقتل فى كل الاحوال  
استنادا الى ما روى عن رسول الله انه قال « من أتى بهيمة فاقتلوه  
واقتلوها معه » وهو حديث لا يقره الكثيرون (٢) .

ويرى بعض الفقهاء فى مذهب الشافعي اعتبار الفعل زنا يطبق فى  
شانه حد الزنا ، استنادا الى أنه فرج محرم شرعا مشتهى فإوجب  
الحد (٣) .

وفى حكم وطء البهيمة تمكين المرأة من نفسها حيوانا كقرد مثلا (٤)

#### الزنا فى دار الحرب :

عند أبى حنيفة ، الزنا فى دار الحرب لا حد فيه ، لأن ولاية الامام  
لا تشملها ولأن الوجوب مشروط بالقدرة ، ولأنه لا قدرة للامام على الجانى  
حال كونه فى دار الحرب .

وعند مالك والشافعي ، يحد الجانى لأنه التزم باسلامه باحكام  
الاسلام أينما كان مقامه (٥) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٦٩ - كشف القناع ج ٦ ص ٩٥ .

(٣) المذهب ج ٢ ص ٢٦٩ .

(٤) كشف القناع ج ٦ ص ٩٥ .

(٥) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ و ١٥٣ .

### الوطء بالاكراه :

من المتفق عليه أنه لا حد على مكره لقوله تعالى : ( فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ) ولحديث رسول الله ﷺ « عفى لآمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وسقوط الحد عن المرأة الزانية بالاكراه متفق عليه بين الفقهاء ، لافرق بين الاكراه المادى وهو أن يغلبها على نفسها بالقوة المادية أو الاكراه المعنوى بالتهديد ، فقد جاءت عمر امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها الى أن تمكنه من نفسها ، فرضخت فقال لعلى : ما ترى فيها ؟ فقال : انها مضطرة فلم يقيم عليها الحد .

وأما بالنسبة للرجل فيرى الامام احمد وزفر أن الرجل اذا اكراه على الزنا فعليه الحد ، وقال ابو حنيفة انه لا حد اذا اكراهه السلطان وان اكراهه غيره حد ، وحجة هؤلاء أن المرأة تكره لأن وظيفتها التمكين ، أما الرجل فلا يكره مادام الفعل يقتضى الانتشار وهو دليل الطوعية (١)

وقال الشافعى وأبو يوسف ومحمد ، أن الرجل يستوى مع المرأة فى الاكراه ، لأن الانتشار قد يكون طبعا لقوة الفحولية وأن الاكراه شبهة تدرا الحد (٢) .

هناك رأى فى مذهب الشافعية يقول بالحد فى هذه الحالة استنادا الى أن الوطء لا يكون الا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ - كشف القناع ج ٦ ص ٩٦ .  
(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٥٧ - اختارت اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر فى مشروع حد الزنا الذى أعدته ، وجوب توفر الاختيار للزانية والزانى عند ارتكاب الجريمة لتوقيع العقوبة الحدية على كل منهما .

### الرضا بالوطء :

الرضا بالوطء لا يعتبر شبهة ، ووطء المرأة برضاها أو برضاها  
وليها أو زوجها زنا ، لأن الرضا لا يبيح الزنا الذي حرمه الله تعالى .

وإذا دلت امرأة على رجل فوطئها بالظن على أنها امراته ، فهي  
زانية ولا حد على الرجل (١) .

### الزواج اللاحق :

اجمع جمهور الفقهاء على أن الزواج اللاحق لا اثر له في اقامة  
الحد عن الزنا السابق على هذا الزواج الذي يجب عنه الحد ، ولا يسقطه  
الزواج اللاحق لأن الوطء وقع زنا لوقوعه على محل غير مملوك للواطء

وروى عن أبي حنيفة أنه قال : ان الزواج اللاحق لفعل الزنا يقوم  
شبهة تدرا الحد استنادا الى أن المرأة المزني بها تعتبر مملوكة للزوج  
بالنكاح في حق الاستمتاع فوقع الاستيفاء من محل مملوك فيورث ذلك  
شبهة تدرا الحد (٢) .

### انكار أحد الزانيين :

يرى أبو حنيفة أن انكار أحد الزانيين يعتبر شبهة إذا أقر الآخر

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٤٦ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ ، ١٥٩ - أخذ مشروع مدونة  
قانون العقوبات الكويتي برأى الحنفية فنص في المادة ١١٥ منه على أن  
يسقط حد الزنا بزواج الزاني بمن زنى بها وذلك الى ما قبل التنفيذ -  
وبررت المذكرة الايضاحية للمشروع ذلك بأنه « تشجيعا على الستر  
والتوبة واخذاً برأى الامام أبي يوسف » .

ولم يكن من دليل في الدعوى غير هذا الاقرار ، فلا يعاقب المنكر لانه  
لا دليل عليه سوى اقرار المتهم الاخر وهذا الاقرار حجة قاصرة عليه ،  
وانتفاء الحد في حق المنكر يورث شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا  
فعل واحد لا يقع الا من شخصين ، فاذا قامت الشبهة فانها تتعدى الى  
طرفيه .

ويخالف مالك والشافعي واحمد وأبو يوسف ومحمد هذا الرأي  
ويرون اخذ المقر باقراره لان الاقرار حجة على المقر ، وأن عدم ثبوت  
الجريمة في حق الاخر المنكر لا يورث شبهة في حق المقر (١) .

اما الظاهريون فيرون أن انكار أحد الزانيين لا اثر له على عقوبة  
المقر لان المقر يجب أن يؤخذ باقراره ، وإن الحدود عندهم لا يحل أن  
تدرا بشبهة ولا أن تقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ « أن دماءكم وأموالكم  
وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرا  
بشبهة لقول الله تعالى : ( تلك حدود الله فلا تعتدوها ) (٢) .

#### ادعاء أحد الطرفين الزوجية :

عند أبي حنيفة واحمد اذا أقر أحد الطرفين بالزنا فادعى الطرف  
الاخر الزوجية فلا يحدان استنادا الى احتمال صحة دعوى النكاح مما  
يورث شبهة بندريء بها الحد .

ويرى مالك والشافعي حد المقر مالم يثبت قيام الزوجية .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨  
(٢) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ .

ويرى جمهور الفقهاء أنه إذا ضبط شخص يطأ امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية فالقول قولهما ما لم يشهد الشهود بزناهما ، إلا أن مالكا يوجب عليهما اثبات الزوجية (١) .

#### بقاء البكارة :

عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد بقاء البكارة وعدم زوالها يعتبر شبهة في حق الشهود عليها بالزنا ، فإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد ثقات من النساء على أنها عذراء فلا حد عليها للشبهة ولا حد على الشهود .

ويرى مالك إقامة الحد على المرأة لأن دليل الانتبات عندهم مقدم على دليل النفي ولاحتمال حصول الوطء دون أن يترتب على ذلك إزالة البكارة (٢) .

ويرى ابن حزم الظاهري أن الحكم يختلف باختلاف ما يقرره النساء بالنسبة لعذريتها ، فإن قلن أنها عذرة يبطلها إيلاج الحشفة فمقتضى ذلك تكذيب الشهود فلا يجوز الحكم بشهادتهم ، وإن قلن أنها عذرة وأغلة في داخل الفرج أو مرنة لا يبطلها إيلاج الحشفة فيصدق الشهود ويقام الحد (٣) .

#### وطء المرأة المستاجرة :

يرى أبو حنيفة أنه إذا استاجر رجل امرأة ليزنى بها ففعل فلا حد عليه في هذه الحالة لشبهة العقد وتوقع عليه عقوبة تعزيرية .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ - كشف القناع ج ٦ ص ٩٧ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٩ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

وقد خالف مالك والشافعي وأحمد هذا الرأي وقالوا بإقامة الحد لأن عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استأجرها لأداء عمل من الأعمال ولا يكون الاستئجار فى هذه الحالة شبهة تدرا الحد (١) .

#### الوطء بشبهة :

الظاهريون يرون أنه اذا ثبت الحد فلا يجوز أن يدرا بشبهة ، لقوله تعالى : ( تلك حدود الله فلا تتعدوها ) أما باقى الفقهاء فيرون أن الوطء بشبهة لا حد فيه ، ولكنهم اختلفوا فيما يعتبر شبهة ومرد ذلك الى الاختلاف فى التقدير ، وقد اهتم أبو حنيفة والشافعي بتقسيم الشبهة وتنويعها .

ويقسم أبو حنيفة الشبهة الى ثلاثة :

- ١ - شبهة فى الفعل .
- ٢ - شبهة فى الملك .
- ٣ - شبهة فى العقد .

شبهة الفعل : وتسمى شبهة اشتباه أى شبهة فى حق من اشتبه عليه وليست بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه . وتثبت هذه الشبهة فى حق من

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٩ ، ١٥٠ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٤ المذهب ج ٢ ص ٢٦٨ - كشف القناع ج ٦ ص ٩٨ .  
أخذت اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر يقول الفقهاء الثلاثة واعتبار الزنا بالمرأة المستأجرة زنا عقوبته الحد على الزانى والزانية درءا للفساد .

اشتبه عليه الحل والحرمة وظن في نفسه ان الحرام حلال من غير دليل قوى أو ضعيف كمن يظن زوجته المطلقة ثلاثا أو بائنا على مال في عدتها وهذا الوضع اشتباه لبقاء بعض الأحكام رغم الطلاق مما يورث شبهة يندري بها الحد ، ويشترط لقيام الشبهة في الفعل أن يعتقد الجاني الحل فإذا ثبت أن الجاني كان يعلم بحرمة الفعل وجب عليه الحد (١) .

شبهة في الملك : وتسمى الشبهة في المحل أو الشبهة الحكمية ، وتقوم إذا كان هناك دليل شرعى يفيد حل الفعل مع وجود دليل بجانبه أرجح منه يفيد التحريم ، فالدليل المبيح يورث شبهة في حكم الشرع بالتحريم ، ولا يشترط اعتقاد الفاعل الحل أو بعلمه الحرمة لأن الشبهة ثابتة بقيام الدليل الشرعى لا بالعلم وعدمه ، ومن أمثلة هذه الشبهة طء المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات . لأن زوال الملك في هذه الحالة مجتهد فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ، وأن عمر كان يقول في الكنايات أنها رواجع والطلاق الرجعى لا يزيل الملك فاختلفهم أورث شبهة (٢) .

شبهة في العقد : معناها أن شبهة العقد تكفى بذاتها لدرء الحد ولو كان العقد متفقا على تحريمه ، وكان الفاعل عالما بالتحريم كما هو حال في نكاح المحارم ، وهذه الشبهة لا تقوم عند أبى يوسف ومحمد إذا كان عالما بالتحريم في ذوات المحارم ، ويتفقان في ذلك مع رأى جمهور الفقهاء ، وذلك استنادا إلى أن الفعل حصل في محل مجمع على تحريمه في غير ملك ولا شبهة ملك فهو زنا (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٤ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣ .



ويقسم الشافعيون الشبهة ثلاثة أقسام (١) .

١ - شبهة في المحل .

٢ - شبهة في الفاعل .

٣ - شبهة في الجهة أو الطريق .

شبهة في المحل : كوطء الزوج زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة أو اتیان الزوجة في دبرها ، والشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم لأن المحل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر الزوجة وإذا لم يكن له أن يباشرها في الحالات المشار إليها إلا أن ملك الزوج للمحل وحقه عليه يورث شبهة يندريء بها الحد .

شبهة في الفاعل : كمن بطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته ثم يتبين أنها ليست زوجته ، وأساس الشبهة في هذه الحالة هو اعتقاد الفاعل أنه لا يأتي فعلاً محرماً ، فإذا انتفى هذا الاعتقاد فلا تقوم الشبهة .

شبهة في الجهة أو الطريق : ويعصد بذلك الاشتباه في حل الفعس أو حرمة وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل فكل ما اختلفوا على حله كان الاختلاف فيه شبهة يدرا بها الحد فيجيز أبو حنيفة النكاح بلا ولي ويجيز مالك النكاح بغير شهود ويجيز ابن عباس نكاح المتعة ولا يجيز جمهور الفقهاء هذه الانكحة ، فتقوم شبهة تدرا الحد ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل لأن الشبهة قامت على أساس اختلاف الفقهاء على حل الفعل أو تحريره .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ .

( ١٦ محاضرات في الفقه الجنائي )

## الركن الثانى : القصد الجنائى

الزنا من الجرائم العمدية ، فيجب أن يتوافر لدى الزانى والزانية نية الزنا أو القصد . ويتوافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة اذا ارتكب الجانى الفعل وهو عالم ان فعل الجماع الذى يأتية محرم عليه ، يسئوى فى ذلك الرجل والمرأة .

اما اتيان الفعل دون علم بالتحريم فلا يوجب الحد كمن زنت اليه امرأة خطأ باعتبار انها زوجته فوطئها ثم تبين أنها أجنبية عنه ، وقد قضى بذلك على رضى الله عنه استنادا الى أن الواطئ اعتمد على دليل هو الاخبار فى موضع الاشتباه ، لأن الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها فى أول الوهلة .

واختلف الفقهاء فيما اذا وجد الشخص امرأة على فراشه فوطئها . فعند الحنفية يحد لأن الاشتباه مع طول الصحبة يكون غير مستند الى دليل . ولا يرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد اقامة الحد فى هذه الحالة قياسا على المزفوفة بجامع ظن الحل (١) .

والقاعدة فى الشريعة الاسلامية ان الاصل ، انه لا يحتج بجهل الاحكام الشرعية فى دار الاسلام ، فلا يقبل من أحد فى دار الاسلام الاحتجاج بجهله حرمة الزنا ، على أنه يجوز الاحتجاج بالجهل استثناء اذا ايتت

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٦ - المذهب ج ٢ ص ٢٦٨ .

ظروف الجاني صدقه ، كان يكون الجاني حديث عهد بالاسلام ، ودلت الظروف على امكان تصديقه في ادعاء الجهل بأحكام الاسلام فعندئذ لا يحد لانعدام القصد الجنائي .

وقد اختلف الفقهاء في جواز الاحتجاج بالجهل ببطلان بعض انواع النكاح مما يعتبر الوطء فيها زنا ، فرأى البعض عدم قبول الاحتجاج لافتراض العلم بما احل وبما حرم . بينما يرى البعض الاخر ان هذه الامور لا يتسنى لعامة الناس الالمام بها وتعتبر عذرا يندريء به الحد للشبهة .

### اثبات حد الزنا

تثبت جريمة الزنا الحدية بالأدلة الآتية :

١ - الاقرار .

٢ - الشهادة .

٣ - القرائن .

وذلك على التفصيل الآتي :

اولا : الاقرار (١) :

يثبت الزنا باقرار الزاني ، ويشترط جمهور الفقهاء في الاقرار الذي يثبت به الزنا ما يلي :

١ - ان يكون المقر بالغا ، والمقصود بالبلوغ بلوغ سن التكليف لا من التمييز فلا يصح اقرار الصبي في الزنا .

(١) يراجع الشروط العامة للاقرار من ١٥٧ و ١٥٨ من هذا الكتاب .

- ٢ - أن يكون المقر عاقلا ولذلك لا يعتد باقرار المجنون .  
٣ - أن يكون المقر مختارا ، فاذا كان الاقرار نتيجة اكراه فلا يعول عليه .

- ٤ - أن يكون الاقرار مفصلا مبينا لحقيقة الفعل بحيث تزول كل شبهة في الاقرار (١) .

- ٥ - أن يكون المقر قادرا على الوطاء فلا يعتد باقرار المجنوب بالزنا اما الخصى أو العنين فان أقر ايهما بالزنا فعليه الحد لأن الزنا يتصور من ايهما .

وقد اختلف رأى الفقهاء فى المسائل الاتية :

#### تكرار الاقرار :

يرى أبوحنيفة وأحمد لصحة الاقرار أن يقر الزانى بالزنا أربع مرات قياسا على اشتراط شهادة اربعة شهود لاثبات الزنا تحقيقا لمعنى الستر . وبلا رواء أبو هريرة من أن معاذا حضر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد مقرا بالزنا فاعرض عنه حتى كرر ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات سألته ثم أمر به فرجم (٢) .

ويرى مالك والشافعى الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة لأن الاقرار اخبار والخبر لا يزيد بالتكرار ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) يراجع فى تفصيل البيانات التى يجب أن يضمنها الاقرار ' شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥ .  
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٧ .

قال فيما روى عن العسيف الذى زنا بامرأة من يعمل عنده : « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فعلق الرجم على مجرد الاعتراف . أما اعراض الرسول عن ماعز حتى أقر أربع مرات فيرجع الى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شك فى اكتمال قواه العقلية فأرسل الى قومه يسألهم عن عقله فلما أخبروه بصحته أمر برجمه (١) .

ويشترط أبو حنيفة أن تكون الاقرارات الأربعة فى مجالس مختلفة للمقر نفسه ولو حدثت فى مجلس واحد للقاضى .

ويستوى عند الامام احمد أن تكون الاقرارات الأربعة فى مجلس واحد أو فى مجالس متفرقة ، فالأقرار صحيح على كلا الحالين .

#### النطق بالاقرار :

عند أبى حنيفة لا يعتد باقرار الآخرس لاحتمال فهم اشارته على غير ما يقصد ولاحتمال ان تقوم فى فعله شبهة يعجز عن افهامها للغير .

---

(١) أخذت اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر فى مشروع حد الزنا الذى أعدته بالرأى القائل بالاكْتفاء بالاقرار مرة واحدة فى مجلس القضاء لاثبات حد الزنا فنصت المادة ٢ من المشروع على أن « اثبات حد الزنا يكون فى مجلس القضاء وبإحدى الوسيلتين الآتيتين » .

الأولى : اقرار الجانى بصريح اللفظ وهو عاقل مختار ولو مرة واحدة اذا لم يكذبه شريكه فى الفعل ، ولم يكن متهما فى اقراره .

وتضمنت المادة ١١٢ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى هذا الحكم ، فنصت على أن تثبت جريمة الزنا الحدية باقرار الجانى مرة واحدة فى مجلس القضاء ، بشهادة أربعة رجال بالقرينة القاطعة ، ويشترط فى جميع الاحوال اقتناع القاضى .

ويرى بعض الفقهاء عكس ذلك ، ولا مانع عندهم من الأخذ باقرار  
الآخرس على تفصيل فى ذلك (١) .

#### عدم تقادم الاقرار :

يرى جمهور الفقهاء ان الاثبات بالاقرار لا يتقادم فيعتد بالاقرار  
ولو كان قد مضى على الواقعة وقت طويل ، وأنه لا وجه للقياس على  
الشهادة عند من يقولون بالتقادم فى الشهادة ، لأنه اذا جاز القول بان  
التأخير فى اداء الشهادة يدل على أن الشهود شهودا لضغينة تورث  
التهمة ، فان ذلك لا يتحقق بالنسبة للإقرار لأن المرء لا يتهم فيما يقر به  
على نفسه .

وذهب بعض الائمة فى المذهب الحنفى الى أنه اذا كان قد مضى على  
الواقعة وقت طويل فلا يعتد بالاقرار قياسا على الشهادة عندهم (٢) .

#### الاقرار فى مجلس القضاء :

يشترط ابو حنيفة أن يكون الاقرار فى مجلس القضاء فان كان  
الاقرار فى غير مجلس القضاء فلا تقبل انشهادة عليه .

وأما مالك والشافعى فلا يشترطان أن يكون الاقرار فى مجلس  
القضاء ، فيجوز أن يكون فى غير مجلس القضاء ويشهد به الشهود فى  
مجلس القضاء .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٧ وبراجع ص ١٦٠ من هذا الكتاب  
(٢) الفقه الجنائى المقارن بين الشريعة والقانون - المستشار أحمد  
موافى ص ٢٩٩ .

### الرجوع فى الاقرار :

عند الحنفية والشافعية والحنابلة يشترط أن يثبت المقر على اقراره ولا يرجع عنه ، والرجوع عن الاقرار قد يكون قبل القضاء أو بعد القضاء وقبل التنفيذ ، فلو رجع المقر عن اقراره سقط الحد وأوقف تنفيذ العقوبة اذا كان قد قصى بها ، وقد يكون الرجوع صريحا أو ضمنيا ، والرجوع الصريح يكون بتكذيب المقر نفسه فيما أقر به ، وقد يستفاد الرجوع ضمنا من هرب المحكوم عليه أثناء التنفيذ بالرجم أو الجلد وأستدل جمهور الفقهاء على ذلك لما هرب ماعز أثناء تنفيذ عقوبة الرجم عليه فادركوه ورجموه حتى مات ، فلما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال « هلا تركتموه » وهو يدل على أن الهرب من التنفيذ يدل على معنى الرجوع عن الاقرار وهو يسقط الحد .

وأما عند المالكية فيقبل من الجانى الرجوع عن الاقرار اذا كان الرجوع لسبب مقبول .

وقال البعض ( أبو ثور ) ان الرجوع فى الاقرار فى حد الزنا لا يقبل لانه حق ثبت بالاقرار فلا يسقط بالرجوع (١) .

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٤٤٥ - أخذ مشروع حد الزنا الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر بالراى القائل بقبول رجوع الجانى عن اقراره الى ما قبل التنفيذ ، فنصت المادة ١١ من المشروع على أن يقبل رجوع الجانى عن اقراره الى ما قبل اتمام تنفيذ حد الرجم عليه وحينئذ يوقف تنفيذه أو ما بقى منه . ويعرض رئيس النيابة أو من يقوم مقامه الأمر على المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع للنظر فى سقوط الحد اذا لم يكن الحكم مبنيا الا على الاقرار وحده مع عدم الاخلال بالعقوبة المقررة قانونا .

ويصح أيضا الرجوع عن الاقرار بالاحصان فقد يقر الزانى انه زنا وهو محصن فيرجع عن اقراره جملة فيسقط عنه الحد وقد يقتصر رجوعه فى اقراره على الاحصان . ويثبت على اقراره بالزنا فى هذه الحالة يسقط الرجم ويجلد باعتباره غير محصن .

والاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره فان اقر بأنه زنا بامرأة فسئلت فأنكرت أقيم عليه وحده الحد . ويرى أبو حنيفة ألا يقام الحد على الرجل المقر فى هذه الحالة لأن الحد انتفى فى حق المنكر فأورث شبهة الانتفاء فى حق المقر لأن الزنا فعل واحد فاذا قامت الشبهة فيه فان هذه الشبهة تشمل طرفيه (١) .

#### اجتماع الشهادة والاقرار :

يرى ابو حنيفة انه اذا اجتمعت الشهادة مع الاقرار فيعول على الاقرار فاذا عدل المقر عن اقراره يسقط عنه الحد (٢) .

وعند مالك والشافعى وأحمد اذا ثبت الحد بالبينة وأقر الجانى على نفسه ثم عدل عن اقراره لا يسقط عنه الحد لأنه ثابت قبله بشهادة الشهود

---

= أما مشروع مدونة العقوبات الكويتى ، فقد أخذ برأى الامام مالك وطبقا للمادة ١٠٧ و ١١٣ منه يجوز العدول عن الاقرار مالم يكن العدول بسبب غير مقبول واذا صح عدول المقر عن اقراره سقط الحد اذا لم يكن ثابتا الا بالاقرار .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ - أخذ مشروع اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى جمهورية مصر برأى أبى حنيفة فى الفقرة الاولى من المادة ٢ من المشروع .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٤ .



## ثانيا : الشهادة :

يشترط الفقهاء أن تتوافر في شهود جريمة الزنا فضلا عن الشروط العامة للشهادة الشروط الاتية (١) :

### ١ - أن يكون عدد الشهود أربعة :

لا يثبت حد الزنا الا بشهادة أربعة شهود . وذلك لقول الله تعالى :  
( واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ) ،  
وقوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء  
فاجلدوهم ثمانين جلدة ) وقوله تعالى ( 'ولا جاءوا عليه بأربعة شهداء  
فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ) .

ولما روى من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى قذف امرأته  
« اثنت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك والا حد فى ظهرك » .

والحكمة فى اشتراط أربعة شهود لاثبات الزنا تحقيق معنى الستر  
المنسوب اليه ، فقد قال صلى الله عليه وسلم « من أصاب منكم من  
هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله » وقال « من ستر على مسلم ستره  
الله فى الدنيا والاخرة » (٢) .

وعند أبى حنيفة يجوز أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة لأنه  
غير متهم ، لان التهمة تكون فى جلب نفع بينما هو بشهادته هذه يلحق

---

(١) تراجع الشروط العامة للشهادة صفحة ١٥٨ وما بعدها من  
هذا الكتاب .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٤ .

بنفسه العار (١) .

ويرى مالك والشافعى واحمد عدم جواز شهادة الزوج على زنا زوجته لأنه متهم بدعواه أن الزوجة خائنة وأنه يقذفها بتوجيه تهمة الزنا اليها .

ويفرق ابن حزم بين امرين :

( أ ) إذا جاء الزوج قاذفا فلا تقبل شهادته ، ولا بد من وجود أربعة شهود غيره والا أقيم عليه حد القذف الا اذا لاعن زوجته .

( ب ) إذا جاء الزوج شاهدا فتقبل شهادته فإذا كان عدلا وانضم اليه ثلاثة شهود توافرت فيهم شروط الشهادة على الزنا أقيم الحد (٢)

---

(١) تقضى المادة ٢ من مشروع حد الزنا الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر بأن اثبات الزنا يكون فى مجلس القضاء باحدى وسيلتين ( الاولى ) اقرار الجانى ٠٠ ( والاخرى ) شهادة اربعة رجال غير الزوج يشهدون مجتمعين أو متفرقين بلفظ الزنا ومعينة واقعته ويشترط فى الشاهد أن يكون - وقت تحمل الشهادة وأدائها - بالغاً عاقلاً مبصراً قادراً على التعبير ولو بالكتابة عدلاً - مسلماً - وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض - ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك ، وعلى المحكمة أن تسأل المقر أو الشاهد بعد الاقرار أو أداء الشهادة عن ماهية الزنا ، وكيفيته ، وزمان ومكان وقوعه وبيان الزانى والزانية وتنص المادة ١١٤ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى على أنه يشترط فى الشاهد أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً غير مضطر مبصراً وقت تحمل الشهادة وأن يشهد بما رآه من وقوع الجريمة بأركانها وأن يكون قادراً عند التعبير عنها قولاً وكتابة ويعتبر الشاهد بالغاً متى اتم ثمانى عشرة سنة - وتفترض فيه العدالة ما لم يثبت غير ذلك - وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

(٢) المحلى ج ١١ ص ١٦١ الى ٢٦٣ - أخذ مشروع اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر برأى جمهور الفقهاء فاشتراط فى المادة ٢ من المشروع ألا يكون الزوج من بين شهداء الزنا على زوجته على ما تقدم .

ويرى أبو حنيفة ومالك وفى قول الشافعى وأحمد أنه إذا شهد على الزنا اقل من أربعة شهود لم تقبل شهادتهم وحدوا حد القذف لقوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) (١) .

وفى قول للشافعى وأحمد أنه لا حد على الشهود إذا نقص عددهم عن أربعة لأنهم شهود تقدموا للشهادة خشية الله تعالى ولأن العقاب فى حالة نقص عدد الشهود يؤدى الى امتناع الشهود عن أداء الشهادة خشية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة فيحل العقاب على الباقيين (٢) .

وعند الظاهريين لا يحد الشاهد بالزنا لأن الحد شرع للقاذف الرامى ولم يشرع للشهود ، وقد فرق القرآن الكريم والسنة بين الشاهد وبين القاذف فلا يجوز أن يسرى حكم القاذف على الشاهد (٣) .

وإذا شهد أربعة على امرأة وهى بكر درء الحد عنها وعنهم أى يدرأ حد القذف عن الشهود وحد الزنا عن المرأة وهو أحد قولى الشافعى وأحمد والدرء عنها لظهور كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجل ، فتثبت بكارتها بشهادتين ومن ضرورته سقوط الحد .

وعند مالك تحد المرأة والرجل فى جريمة الزنا ، ذلك لأن بقاء

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٠ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٢٦ .

البكارة لا يستلزم عدم الزنا لجواز ان تعود العذرة لعدم المبالغة في ازالتها فلا يكون هناك تعارض بين شهادتهن وشهادتهم ، وان تعارضت شهادة النساء على بقاء البكارة مع شهادة الرجل على الزنا بأن كان مضمون شهادتهن عدم امكان عودة العذرة بعد الفعل فتبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم لأن المثبت مقدم على النافي .

وعند الحنفية يندريء الحد في هذه الحالة للشبهة ، ولذا يسقط الحد بقولهن هي رتقاء أو قرناء (١) .

ويقبل في ذلك قول امرأة واحدة ، واما عن الشهود فنظرا لتكامل عددهم في الشهادة على الزنا فلا يحدون حد القذف ، وانما امتنع حد الزنا ، فقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وان الواقع لم يقطع بكذب الشهود لجواز صدقهم وتكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة في ازالتها او لكذبهن (٢) .

## ٢ - الذكورة :

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون الشهود على الزنا رجالا لأن النص أوجب ذلك بقوله تعالى ( فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ) . فلفظ أربعة اسم لعدد الشهود ، ولذلك يتعين الاكتفاء بشهادة أربعة ، فان كان فيهم نساء فان مقتضى ذلك أن يزيد الشهود عن أربعة لأن شهادة الرجل

---

(١) الرتقاء : الملحمة الفرج ، والقرناء : هي التي في فرجها مثل القرن يمنع الجماع .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٩ .

تعادل شهادة امرأتين لقوله تعالى ( فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان  
معن ترضون من الشهاداء أن تضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى )

وروى عن عطاء أنه قبل شهادة ثلاثة رجال وامرأتين .

وعند ابن حزم الظاهري : يجوز أن يقبل في الزنا امرأتان  
مسلمتان عدلتان مكان كل رجل ، فيجوز أن يثبت الحد بشهادة ثمان  
نسوة لا رجال معهن (١) .

وإذا كانت الرجولة تشترط في شهود الاثبات فإنه لا موجب  
لاشتراطها في شهادة النفي فيجوز شهادة النساء لنفي جريمة الزنا .

### ٣ - الأصالة :

الأصالة في الشهادة هي أن يكون الشهود قد رأوا الحادث بأنفسهم  
ويشترط أبو حنيفة الأصالة في الشهادة على الزنا فلا تقبل الشهادة  
على للشهادة أي الشهادة السماعية كملا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي ،  
أي لا يقبل سماع شهود الاثبات امام قاض غير القاضي الذي ينظر  
الدعوى ويقضى فيها ، إذا أرسل القاضي الذي سمعت أمامه الشهادة بهذه  
الشهادة إلى القاضي الذي تعرض عليه الدعوى ليفصل فيها ، لأن كتابه  
يعتبر شهادة على الشهادة ، والعلة في ذلك عند أبي حنيفة قيام الشبهة  
في صحة الشهادة المنقولة وإن الحدود تدرك بالشبهات (٢) .

---

(١) المحلى ج ٩ ص ٢٩٥ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٧١ .

وما يراه أبو حنيفة من عدم قبول الشهادة السماعية لاثبات الزنا هو ما يراه أحمد وهو الراى الراجع فى مذهب الشافعية (١) .

وأما مالك : فلا يشترط الأصالة فى الشهود فيجوز عنده الشهادة على الشهادة فى الحدود وغير الحدود ، كما يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود وغير الحدود .

وعند ابن حزم الظاهرى : تقبل الشهادة على الشهادة فى كل شىء ويقبل فى ذلك واحد على واحد ، لأن الله تعالى أمر بقبول شهادة العدول والشهادة على الشهادة شهادة عدول وأن ما ينقله شاهد السماع خبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة (٢) .

والأصل عند جمهور الفقهاء أن الشهادة على الشهادة لا تجوز الا اذا تعذر حضور الشهود الأصلاء كموت الشاهد الأصيل أو مرضه مرضاً يحول دون حضوره أو هجرته الى مكان غير معلوم (٣) .

#### ٤ - عدم تقادم الحد :

أى التأخر فى أداء الشهادة . وقد اختلف الفقهاء فى هذا الشرط يشترط أبو حنيفة لقبول الشهادة فى جريمة الزنا الا يكون حادث الزنا قد تقادم . وحجته فى ذلك أن الشاهد مخير اذا شهد الحادث بين أداء الشهادة خفية الله تعالى لقوله سبحانه وتعالى : ( واقبموا الشهادة لله ) وبين أن يتمتر على الحادث عملاً بقول النبى صلى الله عليه

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٣٣٧ .  
(٢) المحلى ج ٢ ص ٤٣٨ .  
(٣) المذهب ج ٢ ص ٣٣٧ .

ومسلم : « من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة » فإذا لم يتقدم الشاهد للشهادة وتقدم العهد على الحادث دل بذلك على أنه اثر الستر . فإذا شهد بعد ذلك دل هذا على أن ضغينة حملته على الشهادة فلا تقبل شهادته للتهمة .

وإذا كان التأخر في الشهادة لعذر ظاهر ، كبعد المسافة عن مقر القاضى أو مرض الشاهد أو غير ذلك من الأعذار تقبل شهادته .

ولم يقدر أبو حنيفة مدة للتقدم وفوض هذا التقدير الى رأى القاضى فى كل عصر . وقدر محمد مدة التقدم بشهر وقدره بعض الحنفية بستة شهور (١) .

وعند مالك والشافعى والراجح فى مذهب احمد وعند الظاهريين تقبل الشهادة المتأخرة (٢) .

#### ٥ - اتحاد مجلس الشهادة :

عند أبى حنيفة ومالك واحمد يشترط أن يتقدم شهود الزنا بشهادتهم

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٣ ، ١٦٤ .  
(٢) المحلى ج ١١ ص ١٤٤ ، ١٤٥ . أخذ مشروع اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر برأى جمهور الفقهاء فى قبول الشهادة المتأخرة . فنص المشروع فى المادة ٩ منه على أنه لا تسرى على جريمة الزنا المعاقب عليها حدا الاحكام المقررة فى شأن انقضاء الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضى المدة المنصوص عليها فى قانون الاجرامات الجنائية وبناء على ذلك فإن حق اقامة الدعوى يظل قائما ويقبل عليها الاتبات سواء بالبينة أو الاقرار دون أن يكون لمضى المدة اثر فى ذلك .

فى مجلس قضائى واحد قلو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ، فلذا لنقضى المجلس فلا تقبل شهادة المتأخر منهم ، وحجتهم فى ذلك قول الله تعالى ( ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ) والاثنيان بأربعة شهداء اما أن يكون مطلق فى الزمان أو مقيدا ، والقول بأنه مطلق فى الزمان كله يمتنع معه الجلد المنصوص عليه فى الآية لان الاثنيان بأربعة شهداء أو تكملتهم ان كان قد شهد بعضهم لم يقيد بزمن ، لذلك فلا مناص من القول بأنه مقيد . وما دام الأمر كذلك فالولى أن يكون مقيدا بالمجلس . كما يحتجون بعمل عمر فقد شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة ولم يشهد الرابع فقد عمر الثلاثة ولو كان اتحاد المجلس غير مشروط ما كان له أن يحددهم لجواز أن تكمل لشهادة بشاهد رابع فى مجلس آخر (١) .

ويرى الشافعى عدم اشتراط حضور الشهود جماعة أو ان تؤدي الشهادة فى مجلس واحد وحجته فى ذلك قوله تعالى : ( لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ) فنكر الشهود ولم يذكر المجلس ، وإن اشتراط اجتماعهم فى مجلس واحد أمر لم يأمر به النص (٢) .

#### ٦ - أن تكون الشهادة صريحة فى تحقق وقوع فعل الزنا :

يشترط لصحة الشهادة أن تكون مبيحة لماهية الزنا وكيفية ومكانه ومتى زنا ومن زنا ، فيتعين على القاضى أن يستفهم عن هذه الأمور ،

---

(١) للفتى ج ١٠ ص ١٨٢ .

(٢) الذهب ج ٢ ص ٢٢٢ وما بعدها - أخذ مشروع اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر برأى الشافعى ، فاجازت المادة ٢ من المشروع سماع الشهود مجتمعين أو متفرقين .



وذلك احترازاً عن الغلط في ماهية الزنا لأنه عساه غير الفعل في الفرج ، كما اذا ظن ان معامسة الفرجين حراماً زناً ، واحترازاً عن الغلط في الكيفية لاحتمال قيام الاكراه ، واحترازاً عن المكان لاحتمال ان يكون الفعل تم في دار الحرب وهو لا يوجب الحد عند ابي حنيفة ، واحترازاً عن الفعل في الزمان لاحتمال كون الزنا في زمان متقادم ولا حد فيه عند الحنفية او كان ذلك في زمن صباه ، وعن المزنبة لاحتمال قيام شبهة لم يطلع عليها الشهود ، او كونها زوجته ولا يعلم الشهود ، بهذا الزواج (١)

ويجب ان يشهد الشهود على وقوع الفعل فتقبل شهادة الشهود ولو قرروا انهم تعمدوا النظر الى فرج المرأة اذ يباح لهم ذلك لا في الشهادة اسوة بالطبيب (٢) واذا جاءت شهادتهم صريحة لا لبس فيها على وقوع الفعل ان قالوا « رأينا وطئها في فرجها كالليل في المكحلة » واقتنع القاضي بصحة الشهادة حكم بالعقوبة المقررة ، فاذا لم يقتنع القاضي بصحة الشهادة كما لو اختلف الشهود في وصف الفعل او زمانه او مكانه اختلفا يدل على الكذب فانه يطرح الشهادة ولا يعتد بها .

#### الشهادة على الاحصان :

يرى مالك والشافعي واحمد انه يكفي لاثبات الاحصان شهادة رجلين لانه حالة في الشخص لا علاقة لها بواقعة الزنا . فلا يشترط لاثبات الاحصان شهادة اربعة رجال كما هو الحال في جريمة الزنا .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٦ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٧٦ .

( ١٧ - محاضرات في الفقه الجنائي )

وعند الحنفية يكفي فى اثبات الاحصان شهادة رجلين ويجبىز  
بعض فقهاء المذهب اثبات الاحصان بشهادة رجل وامرأتين .  
والظاهريون لا يفرقون بين اثبات الزنا واثبات الاحصان فالاحصان  
والزنا يثبتان بأربعة شهود .

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط فى الشهادة على الزنا أن تسبقها  
دعوى . وأن تقدم الشهود لأداء الشهادة على الزنا يترتب عليه قيام  
الدعوى ، لأن حد الزنا حق خالص لله تعالى . والأصل فى الشريعة  
الاسلامية أن الشهادة فى الحدود الخالصة لله لا تستلزم لأدائها وجود  
دعوى قائمة .

## القرائن

القرينة المعتبرة فى الزنا هى ظهور الحمل على امرأة غير متزوجة  
أولا يعرف لها زوج ويلحق بها من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم أو  
بمحبوب ومن تزوجت بالغاً فولدت لأقل من ستة أشهر .

والأصل فى ذلك قول الصحابة رضى الله عنهم وفعلهم فقد روى  
عن عمر رضى الله عنه أنه قال : الرجم واجب على كل من زنا من  
الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينه أو كان الحمل أو  
الاعتراف .

ويرى أبو حنيفة والشافعى وأحمد أنه إذا لم يكن هناك من الأدلة  
غير الحمل فإن الزنا لا يثبت بهذه القرينة لاحتمال أن يكون الحمل من  
وطء لم تكتمل له شروط الزنا كان يكون نتيجة وطء بشبهة أو نتيجة

كره وان من المقرر ان الحدود تدرا بالشبهات فلا يقام عليها الحد الا اذا اعترفت بالزنا .

وعند مالك تحذ المرأة غير المتزوجة بظهور الحمل مالم تقم من جانبها باثبات ما يسقط الحد ، كان تقيم الدليل على ان الفصل كان نتيجة اكراه او ان الوطء كان بشبهة (١) .

## عقوبة جريمة الزنا

النصوص المقررة لعقوبة الزنا :

كان أول ما نزل فى عقوبة الزنا قوله تعالى :

( واللاتى يأتين الفاحشة من نساءكن فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فان شهدوا فامسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ) .

ثم قوله تعالى عقب الآية السابقة :

( واللذان يأتيانها منكم فاذوهما ، فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيمًا ) .

ثم نزل قوله تعالى :

( الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد

---

(١) اخذ مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى بالرأى القائل باثبات جريمة الزنا الحدية بالقرينة القاطعة علاوة على الاقرار والشهادة ونص على ذلك فى المادة ١١٢ من المشروع .

عذابهما طائفة من المؤمنين . الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة .  
والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين ) .

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله :

« خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » .

وروى عنه قوله عليه الصلاة والسلام :

« لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل النفس بغير حق » .

### عقوبة البكر

كانت عقوبة جريمة الزنا فى صدر الاسلام ، كما يبين من نص الآيتين الأولى والثانية المشار اليهما فى الحبس فى البيوت والايداء بالتعبير والتوبيخ والضرب ، ويرى جمهور الفقهاء أن هذين النصين نسخا بقوله تعالى ( والزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... ) فالبكر اذا ارتكب جريمة الزنا يعاقب بعقوبتين ، الأولى عقوبة الجلد ، والثانية : عقوبة التغريب ، وأساس ذلك نص الآية آنف الذكر ، وحديث رسول الله ﷺ « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا ، ابكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة (١) » .

#### عقوبة الجلد :

وهى عقوبة مقدرة بمائة جلده بنص القرآن الكريم ، ولا يجوز

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى من رواية عبادة بن الصامت شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ .

زيادتها أو انقاصها أو وقف تنفيذها أو استبدال غيرها بها ولا يملك  
ولى الأمر العفو عنها .

### عقوبة التغريب :

اختلف الفقهاء فى وجوب عقوبة التغريب مع الجلد .  
فالحنفية يرون أن التغريب غير واجب ، لأنه عقوبة وتقريرها فيه  
زيادة على نص القرآن الكريم وهو نسخ له والقرآن لا ينسخ بأخبار الأحاد  
التي منها الحديث الوارد بالتغريب مع الجلد ، وإنما يجوز للامام  
تغريب الزانى اذا رأى أن المصلحة العامة تستدعى ذلك ، ولا يكون  
التغريب عندهم فى هذه الحالة حدا ، ولكنه يكون عقوبة تعزيرية توقع  
من باب السياسة (١) .

ويرى الشافعى وأحمد وجوب الجمع بين الجلد والتغريب ، وذلك  
استنادا الى حديث عبادة بن الصامت أنف الذكر أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال : « خذوا عنى ، فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر  
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم  
بالحجارة » ، والى حديث أبى هريرة وزين بن خالد ، والعسيف  
( الأجير ) ، فقد روى أن اعرابيا قدم الى الرسول ﷺ وقال : أنشدك الا  
فضيت لى بكتاب الله ، فقال الخصم وكان افقه منه : نعم اقض بيننا بكتاب  
الله واأذن لى أن أتكلم ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « قل » قال :  
ان ابنى كان عسيفا عندهذا فزنى بامرأته ، وانى أخبرت ان على ابنى الرجم ،  
فاقتديته بمائة شاه ووليدة ، وسالت اهل العلم فاخبرونى انما على ابنى

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٦ - والجامع لاحكام القرآن ج ٥

جلد مائة وتغريب عام وإن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ  
« والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما الوليدة والغنم فرد  
عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام » (١) .

أما مالك فيرى أن التغريب مقصور على الرجل دون المرأة ، لأن  
الأهل منعها من الخروج وقال ﷺ : « أعرؤا النساء يلزمن الحجال »  
(٢) وأنه لا يجوز تغريبها دون محرم لحديث النبى ﷺ « لا يحل لامرأة  
تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسافة يوم وليلة الا مع ذى محرم »  
فتغريب المرأة يؤدى الى تغريب أحد محارمها معها دون ذنب كما يمكن  
لها من الفجور ويفتح لها باب الفتنة لانفرادها عن عشيرتها وعمن تخشاهم  
او تستحى منهم ، مما يعرضها فى التغريب لارتكاب الفاحشة ، لذلك  
خصص مالك عموم الحديث بالنسبة للمرأة بالمصلحة المشهود لها  
بالاعتبار (٣) .

#### المقصود بالتغريب :

اختلف الفقهاء بالمقصود بالتغريب :

فيرى ابو حنيفة ومالك ان التغريب معناه الحبس ، فيحبس المغرب

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٦٧ - كشف القناع ج ٦ ص ٩٣ .  
(٢) الحجال : جمع حجلة ، والمراد البيت ، اى جردوهن من ثياب  
الخروج يلزمن البيوت - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ٨٩ .  
(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٥ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص  
٣٣٢ - نص القانون الليبى رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن اقامة حد الزنا  
على عقوبة الجلد عن حد الزنا بالنسبة للمحصن وغير المحصن وازضاف  
عقوبة الحبس تعزيرا ، فنص فى المادة ١/٢ منه على ان يحدد الزانى  
بالجلد مائة جلدة ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد .

في البلد الذي يغرب اليه مدة سنة (١) .

وعند الشافعي واحمد معناه النفي من البلد الذي وقعت فيه الجريمة الى بلد اخر دون ان يحبس في البلد الذي غرب اليه ويراقب حتى لا يعود الى البلد الذي غرب منه ، فاذا عاد يعاد تغريبه حتى يكمل الحول عند الحنابلة ، ويرى الشافعية في خصوص ذلك ان تستأنف المدة من جديد حتى لا تفرق السنة ، واذا زنى في البلد الذي غرب اليه نفى منه الى غير البلد التي غرب منها لأن الأمر بالتغريب يتناولوه حيث كان، ولأنه قد انس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه الى بلد اخر (٢) .

ويشترط بعض الفقهاء ان يكون التغريب بالنسبة للرجل الى مسافة لا تقل عن مسافة القصر ، اما المرأة فان خرج معها محرماً غربت الى مسافة القصر (٣) وان لم يخرج معها محرماً فقد نقل عن أحمد أنها

---

= واما المشروع الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر ، فقد أخذ برأى الحنفية بالنسبة لعقوبة الزاني والزانية غير المحصنين ، فنص في الفقرة الاولى من المادة ٤ على أن الزانية والزاني طبقاً لأحكام هذا القانون يعاقب كل منهما حداً ان كان غير محصن بجلده مائة جلدة ، وأضافت الفقرة الثانية من المادة الى العقوبة الحدية عقوبة أخرى تعزيرية قررهما قانون العقوبات في الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٦٧ مكررة - اذا صاحب ارتكاب جريمة الزنا الحدية استعمال الاكراه .

وتنص المادة ١١١ من مدونة مشروع قانون العقوبات الكويتي على أن يحد الزنا بالجلد مائة جلدة وهذه العقوبة تطبق بالنسبة للمحصن وغير المحصن .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣٢ .

(٢) كشف القناع ج ٦ ص ٩٢ .

(٣) مسافة القصر مختلف عليها بين الفقهاء فقال البعض : ان الصلاة تقصر في مسيرة يوم بالسير الوسط . وقال البعض الآخر : ان أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاثة أيام ، وقال اخرون ان المسافة ميل فاكثر .

نعرب الى دون مسافة القصر لتقرب من اهلها فيحفظوها ، ويرى البعض الآخر ان يكون النفى من عمل حاكم الى عمل غيره ، دون تقييد بمسافة معينة بين المكانين .

## عقوبة المحصن

فرقت الشريعة الاسلامية بين المحصن والبكر فى عقوبة الزنا ، فشددت عقوبة المحصن وخففت عقوبة البكر ، فجعلت عقوبة المحصن الجلد والرجم ، وعقوبة البكر الجلد والتغريب .

وعلة تشديد العقوبة على المحصن ان من افاء الله عليه نعمة الاحصان لا عذر له اذا ارتكب جريمة الزنا ، فاذا ارتكبها استحق من العقوبة اكثر مما يستحق غير المحصن الذى لم تتكامل عليه النعمة ، فالمحصن الذى يترك ما احل الله له ويجرى وراء شهواته ويرتكب جريمة الزنا يكون عضوا فاسدا فى الأمة لا أمل فى اصلاحه ويكون من الخير استئصاله .

### عقوبة الرجم (١) :

الرجم هو قتل الزانى رميا بالحجارة وما اشبهها . وهى عقوبة

جاء فى المذهب ج ٢ ص ٢٧١ : ولا تغرب المرأة الا فى صحبة ذى محرم أو امرأة ثقة فى صحبة مأمونة وان لم تجد ذا رحم محرما ولا امرأة ثقة تتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ، ومن أين يستاجر فيه وجهان ، من اصحابنا من قال يستاجر من مالها لانه حق عليها فكانت مؤنقة عليها وان لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال ، ومن اصحابنا من قال يستاجر من بيت المال لانه حق لله عز وجل فكانت مؤنقة من بيت المال فان لم يكن فى بيت المال ما يستاجر به استؤجر من مالها .

(١) لم ياخذ القانون الليبي رقم ٧٠ لسنة ١٩٢٣ فى شأن اقامة حد الزنا بعقوبة الرجم للزانى المحصن : وكذلك مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى أما المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر فنص فى المادة ٣/٤ منه على أنه فى حالة الاحصان تكون العقوبة الجدية الرجم حتى الموت .



قال بها جمهور الفقهاء ولم يخرج عن هذا الاجماع الا الخوارج وبعض  
الفقهاء المعاصرين .

ويمتد جمهور الفقهاء فى ثبوت عقوبة الرجم الى الحجج الآتية :

أولا : حديث عبادة بن الصامت قال رسول الله ﷺ : « خذوا عني ،  
قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام . والثيب بالثيب  
جلد مائة والرجم بالحجارة » .

ثانيا : ما روى عن رسول الله ﷺ فى حديث العسيف أنف الذكر ، قول  
رسول الله ﷺ « وأعد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، فعدا  
عليها فاعترفت بامرأها فامر بها رسول الله ﷺ فرجمت » ( ١ ) .

ثالثا : روى أبو هريرة قال أتى ماعز رسول الله ﷺ وهو فى المسجد  
فقال : يا رسول الله ، انى زنيت فأعرض عنه حتى تردد عليه أربع مرات  
فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال :  
أبك جنون ؟ قال لا . قال فهل احصنت ؟ قال : نعم فقال النبي صلى الله  
عليه وسلم : « اذهبوا به فارجموه » فرجم ( ٢ ) .

رابعا : روى سليمان بن بريدة أن النبي ﷺ جاءت امرأة من غامد  
فقال يا رسول الله انى قد زنيت فطهرنى وأنه ردها . فلما كان الغد ، قالت  
يا رسول الله لم تردنى لعلك ان تردنى كما رددت ماعزا والله انى لحبلى  
قال لها « اذهبى حتى تضعى ما فى بطنك » فلما ولدت اتته بالصبي قالت  
هذا قد ولدت ، قال « اذهبى فارضعيه حتى تفطميه » فلما فطمته اتته

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٣٢ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٨ .

بالصبي في يده كسرة خبز فقالت : هذا يائس الله قد قطمته فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها (١) .

خامسا : ما روى عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل دم امرئ الا بأحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل النفس بغير حق » .

سادسا : ان السنة الصحيحة تخصص عموم الكتاب ، وقد أجاز ذلك بعض الفقهاء وذلك استفادا الى بعض آيات القرآن منها قوله تعالى ( وما اتاكم الرسول فخذوه ) ومنها ( وما ينطق عن الهوى ، ان هو الا وحي ) . فما صدر عن النبي ﷺ من قول او فعل في عقوبة الرجم وسلف بيانه فيما تقدم يخص عموم آية الجلد .

سابعا : روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال « ان الله تعالى بعث محمدا ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فآخشي ان طال بالناس زمان أن يقول قائل : مانجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، فالرجم حق على من زنى ممن أحصن من الرجال والنساء ، اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف (٢) » .

وقد فسر الفقهاء ذلك أن آية الرجم نزلت وقرئ بها « الشيخ

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٨ ، ١١٩ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢١ .

والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم » وعمل بها النبي ﷺ الا أن نساخ القرآن لم يدونها في المصاحف فلم يثبت لفظها في القرآن ، وإن ظل حكمها قائما وننقته الامة بالقبول (١) .

وأما الفقهاء الذين لا يرون الرجم فيستندون الى الحجج الآتية (٢):

أولا : أن عموم آية الجلد « والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » جاءت في البكر والشيب ، فلا يجوز تخصيصها وترك الكتاب وهو ثابت بطريق القطع بأخبار آحاد يجوز فيها الكذب ، إذ إن حديث العسيف وما روى عن رجم ماعز والنامدية ، وما روى عن عمر عن آية الشيخ والشيخة أخبار آحاد كثرتها لا ترفعها الى مرتبة المتواتر من السنة ، وإن نسخ القرآن بالسنة غير جائز ، إذ إن القرآن لا تنسخه السنة ولا تزيد فيه مطلقا وإنما للرسول ﷺ أن يبين ما أجمل في القرآن فقد قال عليه الصلاة والسلام « إذا روى عنى حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافقه فاقبلوه وما خالفه فردوه » ولذا يستبعد أن يكون النبي ﷺ قد نسخ الآية وبما يرجح أن الرجم الذي أمر به كان قبل نزولها فضلا عن التمسك في السنة المقول بها باعتبارها أخبار آحاد .

ثانيا : أن الرجم أشد العقوبات قسوة ، فهي أشد من القتل

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٣٥ - ٢٣٧ .

(٣) رأى أحد الفقهاء المحدثين ، الأستاذ مصطفى الزرقاء أنه يمكن حمل توقيع عقوبة الرجم ، على أن النبي ﷺ أمر بهذه العقوبة تعزيرا لاحدا - يراجع نظام التجريم والعقاب في الاسلام للمستشار على منصور ص ١٨١ ، ١٨٢ .

قصاصا وأشد من عقوبة الحراية فكان لابد أن تثبت بنص القرآن أو السنة المتواترة وأن أخبار الرجم رويت بأخبار الأحاد من غير تواتر .

ثالثا : قام الشك من الصحابة فى أن رجم ماعز والغامدية كان قبل أو بعد آية النور التى نصت على عقوبة الجلد دون الرجم . مما يثير الشك فى بقاء هذه العقوبة والشك فى الثبوت يكون شبهة فى الدليل فتسقط العقوبة به درءا للحد بالشبهات .

رابعا : حدد الله تعالى عقوبة زنا الاماء فى قوله تعالى « فاذا أحصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فاذا كانت المحصنات فى الآية بمعنى المتزوجات فلا بد أن يكون حد المحصنات قابلا للتنصيف والرجم ليس بقابل للتنصيف مما مقتضاه أن تكون عقوبة الحرائر الجلد ، لأنها هى العقوبة التى تقبل التنصيف بخلاف الرجم .

وقد أجاب جمهور الفقهاء عن هذه الحجة بأن المراد من المحصنات فى قوله تعالى ( فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) الحرائر وهن نوعان ثيبات وأبكارا وحد النوعين على التوزيع الرجم وحلد مائة . ولما كان الرجم لا ينتصف كان العذاب مخصوصا بغير الرجم بالدليل العقلى وكان الرجم غير مشروع فى حق الأرقاء (١) .

#### الجلد :

هى العقوبة الثانية للزانى المحصن طبقا لحديث رسول الله

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة من ص ١٠ الى ص ١٠٤ .

﴿ خُفُوا عَنِّي فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهِنَّ سَبِيلًا ، الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ جُلْدَ مِائَةِ وَتَفْرِيبُ  
عَامٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جُلْدَ مِائَةٍ وَرَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ » .

واختلف الفقهاء فيما اذا كانت عقوبة المحصن هي الرجم وحده لم  
الرجم مع الجلد .

ومن يزعم الجمع بين عقوبة الرجم وعقوبة الجلد يستندون الى ان  
القرآن نص على الجلد كعقوبة أساسية في جريمة الزنا وذلك بقوله  
تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ثم جاءت  
السنة بالرجم في حق الثيب والتفرييد في حق البكر فوجب الجمع بينهما  
وعلى مقتضى هذا طلق على رضى الله عنه حد الزنا في شراحة فجلدها  
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال : جنمتها بكتاب الله ، ورجمها  
بسنة رسول الله (١) .

ويرى جمهور الفقهاء ان عقوبة المحصن الرجم دون الجلد استنادا  
الى ان رسول الله ﷺ رجم ماعز والغامدية . ولم يرو انه جلد واحدا منهما  
قبل الرجم ، وأن القاعدة ان الحد الأكبر يجب الحد الأصغر وان العقوبة  
فرضت للزجر وانه لا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم (٢) .

ويرى البعض ان الثيب ان كان شيخا جلد ورجم فان كان شاعرا  
رجم ولم يجلد لما روى عن أبي ذر قال « لثيخان يجلدان ويرجمان ،  
والثيبان يرجمان والبكران يجلدان وينفيان » وأساس هذا الرأي جملة

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٢ - المحلى ج ١١ ص ٢٢٤ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢ .

زنا الشيخ وقد روى أن رسول الله قال « ثلاثة لا ينظر الله اليهن ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم : شيخ زان وملك كذاب وعامل مستكبر (١) » .

## الاحصان

تفرق الشريعة الاسلامية فى عقوبة الزنا بين المحصن وغير المحصن ،  
على النحو السالف بيانه .

والاحصان فى اللغة المنع قال تعالى « لنحصنكم من بأسكم » أى  
لنمنعكم ، وسمى المكان الحصين حصنا لامتناعه على المحاربين من  
اقتحامه واطلق هذا اللفظ فى استعمال الشارع بمعنى الاسلام وبمعنى  
العقل وبمعنى الحرية وبمعنى التزويج وبمعنى العفة يقال أحصنت أى  
عفت وأحصنها زوجها (٢) . وسمى من اجتمعت فيه الصفات التى ذكرها  
انفقهاء والتى نوردها فيما يلى محصنا لأنها تمنع من أن توقعه شهواته  
ونزواته فى جريمة الزنا .

وشرائط الاحصان هى (٣) :

- 
- (١) المحلى ج ١١ ص ٢٣٤ .  
وقد أخذ المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصدر  
بالرأى القائل بعدم الجمع بين الجلد والرجم للمحصن ، وهذا يتفق أيضا  
مع ما نص عليه المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٨ من أن عقوبة الرجم  
تجب كل العقوبات الأخرى .
- (٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ - والجامع لأحكام القرآن  
للقرطبي ج ٥ ص ١٢٠ .
- (٣) نظم بعضهم شروط الاحصان فقال .  
شروط الاحصان أنت مئة فخذها عن النص مستقيما =

### أولا : الوطء فى نكاح صحيح :

أن يكون هناك وطء فى نكاح صحيح ، فإذا كان النكاح فاسداً فإن الوطء فيه لا يحسن ، والوطء المحرم لا يحسن ولو كان فى نكاح صحيح كوطء المرأة الحائض أو النفساء .

وعقد النكاح الخالى من الوطء لا يتوفر معه الاحصان اذ يشترط الدخول لقوله عليه الصلاة والسلام « الثيب بالثيب » والثيابة لا تكون الا بالدخول ، ولا يتوافر الاحصان ولو حصل فى عقد النكاح وطء دون الفرج أو وطء فى الدبر ، لأن هذه الأفعال لا تعتبر معها المرأة ثيباً ، والمعتبر فى ذلك ايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل وهو بتغيب الحشفة أنزل أو لم ينزل على ما سلف بيانه فى تعريف الوطء فى الزنا .

ويقول الفقهاء : المقصود بالمحصن أنه الذى تزوج ودخل بزوجه ولو انتهت الحياة الزوجية ، بينما يرى البعض أن المحسن هو الذى له زوج يحسنه فإذا فارقه لا يسمى محسناً بالزواج ، كما أنه لا يسمى زوجاً وتكون له قوة الطبع الدافعة مما يقتضى أن توقع عليه أخف العقوبات إذا ارتكب جريمة الزنا (١) .

---

= بلوغ وعقل وحرية ورابعها كونه مسلماً  
وعقد صحيح ووطء مباح متى اختلف شرط فلا يرجع  
حاشية رد المختار لابن عابدين ج ٤ ص ١٨ مطبعة الحلبي سنة ١٩٦٨ .  
(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١١٠ ، ١١١ .  
أخذ المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بهذا الرأى  
فنصت المادة ٤/٤ منه على أنه يفصد بالاحصان حصول جماع قبل الزنا فى  
نكاح صحيح قائم وقت ارتكاب الجريمة .

### ثانيا : العقل والبلوغ :

العقل والبلوغ شرطان لأهلية العقوبة ، ويجب توافرها في المحصن وغير المحصن طبقا للقواعد العامة ، ويشترط توافرها عند الوطء لا وقت ارتكاب جريمة الزنا فحسب لاعتبار الجاني محصنا عند ارتكاب الجريمة وعقابه الرجم ، فاذا حصل الوطء من صغير أو مجنون ثم بلغ أو أفاق وقت ارتكاب جريمة الزنا فلا يعتبر محصنا (١) .

### ثالثا : وجود الكمال في الطرفين حال الوطء :

ومؤدى هذا الشرط وجوب توافر شروط الاحصان في الواطئ والموطوءة حال الوطء الذى يترتب عليه الاحصان ، فيجب لتوافر الاحصان أن يطأ الرجل العاقل امرأة عاقلة مثلا فاذا لم يتوافر هذا الشرط فى احدهما فهما معا غير محصنين . ولو تزوج المسلم البالغ العاقل صبية أو مجنونة أو أمه ودخل بها لا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول فاذا زنا بعد هذا الزواج فلا يرجم ، وكذلك لو تزوجت الحرة العاقلة البالغة المسلمة من عبد أو مجنون أو صبية ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو زنت . ومرد ذلك أن تخلف أحد هذه الشروط يشعر بالنقص ، فاشتراط البلوغ لأن الصغير لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس . وكذا المجنونة لا يرغب فيها وكذلك ينفر المسلم عن صحبة من يخالفه فى دينه ويرى الحر انحطاطا فى أن يتزوج الرقيق فلا تكتمل الرغبة من الجانبين فتغليظ العقوبة يقوم على أن الكمال يغنى عن ارتكاب جريمة الزنا ، فاذا ارتكب الجاني الجريمة

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ .



يعد الكمال وقعت عليه العقوبة الأشد وهي الرجم ، وهذا ما يراه أبو حنيفة وأحمد (١) .

ولا يشترط مالك توفر شروط الاحصان في الزوجين معا ، ويكفي أن تتوافر شروط الاحصان في أحد الزوجين ليكون محصنا ، ولو لم تتوافر شروط الاحصان في الزوج الآخر ، فتحصين الرجل يتوافر إذا توافرت فيه شروط الاحصان مع اطاقة موطوءته له ولو كانت صغيرة أو مجنونة ، وتعتبر المرأة محصنة إذا توافرت فيها شروط الاحصان ، وكان واطئها بالغاً أو مجنوناً (٢) .

وفي مذهب الشافعي رأيان ، أحدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة وأحمد والثاني يتفق مع رأي مالك (٣) .

#### رابعاً : الاسلام (٤)

أبو حنيفة ومالك يشترطان الاسلام استناداً الى حديث رسول الله ﷺ : « من أشرك بالله فليس بمحصن » ولما روى من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له ﷺ « لا تتزوجها فانها لا تحصنك » .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣١ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٤) لم يشترط مشروع اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر اشتراط لاسلام في الاحصان .

ويخالف الشافعي وأحمد وأبو يوسف في رواية هذا الرأي مستدلين بما روى مسندا إلى ابن عمر رضي الله عنه أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: ماتجدون في التوراة في شأن الزنا ؟ فقالوا : نفصحههم ويجلدون . فقال عبد الله ابن سلام : كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال عبد الله بن سلام : ارفع يدك فرفعها فاذا فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما .

وقد رد الحنفية على ذلك بأن هذا الرجم كان بحكم التوراة بدليله أنه راجعهم غلما تبين أن هذا الحكم حكم شريعتهم طبق هذا الحكم على الزانيين . وقال بعض الحنفية : أن الرجم كان ثابتا في شرعنا حال رجمهما بلا اشتراط الاسلام . ثم نسخ بحديث : « ومن أشرك بالله فليس بمحصن » .

ويرد أصحاب الرأي الآخر على ما قال به الحنفية بأن النبي ﷺ حكم عليهما بما أنزل الله لقوله تعالى ( وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ) وأن رسول الله ﷺ راجع التوراة لبيكتهم بترك ما أنزل عليهم ليعرفهم أن حكم شريعتهم يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية في وجوب الرجم (١) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٣١ ، ١٣٢ .

وينبنى على ذلك أن المسلم المتزوج من كتابية إذا زنى لا يرجم عند أبى حنيفة لأنه لا يعتبر محصنا ، وكان يجب أن يكون هذا الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط الكمال فى الزوجين .

كما يرجم عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف فى رواية ، لأنهم لا يرون أن الاسلام شرط من شروط الاحصان .

#### خامسا : الحرية :

أى أن يكون الجانى حرا غير رقيق ، والحرية شرط لتكميل العقوبة فى الاسلام (١) .

### تعدد العقوبات وتنفيذ عقوبة الزنا

#### تعدد العقوبات :

إذا تعددت العقوبات المحكوم بها على الجانى نفذت جميعا ما لم تتداخل أو يجب بعضها البعض الآخر .

#### التداخل :

إذا تعددت جرائم الزنا من غير أن يقام الحد على الجانى . وكان الحد واحدا ثم رفع الأمر الى القضاء وثبت للقضاء تعدد هذه الجرائم فإنه لا يقام الا حد واحد لأن الحدود نقام للزجر العام وهذا لا يقتضى التعدد .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٣١ . ١٢٢ .

وقد اختلف الرأى فى حالة ارتكاب الجانى جريمة الزنا وهو غير محصن ورفع أمره الى القاضى ، وقبل ان يقام عليه الحد زنى بعد ان احصن ، فهل يقام عليه الحدان أم ان العقوبة الأشد تجب العقوبة الأخف ويكتفى بالرجم ؟ .

فالحنفية والمالكية والحنابلة يرون الاكتفاء بالرجم لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه اذا اجتمع حدان فيهما القتل اكتفى به لأن الحدود شرعت للردع والزجر العام ، والقتل كاف فى تحقيق ذلك من غير ضم العقوبة الأقل اليه .

وللشافعى قولان أحدهما كقول الحنفية والمالكية والحنابلة ، والثانى أن الجانى يجلد لحال عدم الاحصان ويرجم لحال الاحصان ، وذلك لأنه تقرر حدان ولا يوجد ما يسقط أحدهما وكلاهما توافر سببه فوجب استيفاءه ، والاكتفاء بالأغلظ اهمال لحد من حدود الله ولأن حدود الله ثبتت بالنص ولا تسقط بالرأى (١) .

### تنفيذ عقوبة الزنا :

تنفيذ عقوبة الزنا يكون علانية لقوله سبحانه وتعالى : ( وليشهد

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ - وتنص المادة ٨ من مشروع حد الزنا الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر على أنه : لا يتداخل حد الزنا فيما سواه من الحدود ، ومع ذلك يجب حد الرجم أية عقوبة أخرى .  
واذا تعددت عقوبات حد الزنا جلدا قبل تمام تنفيذ الحد فى أى منها فلا ينفذ على الزانى الا حد واحد .

عذابها طائفة من المؤمنين ) فاستحب أن يأمر الامام طائفة - أى جماعة - أن يحضروا اقامة الحد ليحقق أهدافه الشرعية من الزجر ، وقد اختلف فى العدد ، فعن ابن عباس أنه يكفى الواحد وبه قال أحمد ، وقال عطاء واسحاق اثنان ، وقال الزهرى ثلاثة ، وقال الحسن البصرى عشرة ، وعن الشافعى ومالك اربعة (١) ومن المتفق عليه ان الامام أو نائبه هو الذى يقيم الحد لأن الحد حق لله تعالى فوجب أن ينفذه نائب الجماعة وهو الامام .

هذا ولا يقام الحد فى المساجد اتفاقا .

#### التنفيذ فى الرجم :

الرجم هى عقوبة الزانى المحصن ، وتنفذ هذه العقوبة بأن يخرج الجانى الى أرض فضاء فاذا كان المرجوم رجلا لا يوثق ولا يحفر له سواء ثبت الزنا عليه بالبينة أو الاقرار ، لأن النبى ﷺ لم يحفر لماعز .

واذا كان المرجوم امرأة فيجيز أبو حنيفة الحفر لها الى صدرها ، لأن ذلك أستر لها .

ويرى الشافعى جواز الحفر اذا كان الحد ثابتا بالبينة فقط ، فاذا كان ثابتا بالاقرار فلا حفر ، لأن ذلك يعوى الهرب ، والهرب دليل الرجوع فى الاقرار وهذا الرجوع مسقط للحد .

ومذهب مالك والراجح فى مذهب أحمد عدم الحفر .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٩ .

ويوجب أبو حنيفة ، « اذا كانت الجريمة ثبتت بالبينة » ان يبتدىء الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس بحيث لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ، لأن في امتناعهم شبهة الرجوع عن الشهادة وبها يندريء الحد ولا يحدون لأن امتناعهم لبس صريحا في رجوعهم ففيه احتمال كون نفوسهم تضعف عن القتل ، وترتيا على ذلك يرى أبو حنيفة أنه اذا غاب الشهود أو ماتوا قبل الميعاد المحدد للتنفيذ أو بطلت أهليتهم للشهادة بفسق أو ردة أو جنون أو غير ذلك فلا يقام الحد لأن ما يطرأ على صحة الشهادة وقت التنفيذ يبطلها كما لو قامت هذه الأسباب وقت القضاء ، ويستند أبو حنيفة في ذلك إلى ما روى عن علي رضي الله عنه قال : « أيها الناس ان الزنا زناثان : زنا السر ، وزنا العلانية ، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ثم الامام ثم الناس ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمى » (١) .

ولا يشترط الشافعي وأحمد ومالك بداءة الشهود .

ويتبع الناس الامام في الرجم ، ويرى البعض ان يصف الرماة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحوا ، والأصل في ذلك فعل علي رضي الله عنه عند رجمه شراحة (٢) .

واذا هرب المرجوم وكان مقرا بالزنا فان هروبه يعتبر رجوعا عن الاقرار يسقط الحد . أما اذا كان الحد قد ثبت بالبينة فان هروبه لا يمنع من متابعته وتنفيذ الحد .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٣ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٩ .

والرمى يكون بالحجارة أو ما يقوم مقامها ، والمقصود بالرجم القتل بالحجارة ، فلا يقوم مقام الرجم القتل بالأسلحة الحادة أو الأسلحة النارية أو بالشنق ، فإذا مات المرجوم فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ، وذلك استنادا الى ما روى عن النبي ﷺ لما رجم ماعز قالوا : يا رسول الله ما نصنع به ؟ قال : « اصنعوا ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه » (١) .

#### التنفيذ بالجلد :

ينفذ الجلد بسوط لا ثمرة له ، أى لا تكون له عقد فى طرفه حتى لا يجرح أو يبرح ، ويضرب الجانى ضربا متوسطا مائة مرة ، والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم ، لأن الضرب المبرح يؤدى الى الهلاك ، وأن الضرب غير المؤلم لا يحقق المقصود من الحد وهو الزجر (٢) .

وعند أبى حنيفة ومالك تنزع عن الجانى ثيابه الا ما يستر عورته . وقال الشافعية وأحمد يترك قميص أو قميصان لأن الأمر بالجلد لا يقتضى التجريد .

وعند أبى حنيفة والشافعية وأحمد يضرب الرجل قائما غير معدود ، وأما المرأة فتضرب وهى جالسة لأن ذلك استر لها ، ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو ، ويفرق الضرب على اعضاء الجسم لأن

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٥ - تنص المادة ٣/١١ من مشروع حد الزنا الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر على أن يجرى تنفيذ حد الرجم فى مكان يشهده طائفة من المؤمنين ويحضر أحد أعضاء النيابة العامة وطبيب مختص ، وذلك بالرمى بحجارة متوسطة على المقاتل مع انقاء الوجه حتى الموت .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - المذهب ج ٢ ص ٣٧٠ ، ٣٧١ .

تركيز الضرب في عضو واحد قد يفضى الى القتل ، وللقصد من الجلد الرّجر لا الاتلاف وقيل الا يقتناول الضرب الرأس والوجه والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام للذى أمره بضرب الحد : « واتق الوجه والمذاكير ، لأن الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس ، وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن » (١) .

#### التنفيذ على المريض :

إذا زنى المريض وكان حده الرجم فإنه يرجم لأن الحد مهلك فلا يمتنع بسبب المرض ، أما ان كان حده الجلد فلا يجلد حتى يبرا كيلا يفضى التنفيذ الى الهلاك ولو كان المرض لا يرجى شفاؤه فعند الحنفية والشافعية يضرب بعنقال فيه مائة شعراخ فيضرب به دفعة ، ولا يقام

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧ - ٣٨ تنص المادة ٧ من القانون الليبي رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن إقامة حد الزنا فى فقراتها الثانية والرابعة والخامسة ، على أن يكون تنفيذ العقوبة بسوط متوسط من الجلد ذى طرف واحد وغير معقد ، ويجرد المحكوم عليه من الملابس التى تمنع وصول الألم الى الجسم ، ويضرب ضربا معتدلا لا يمد فيه ، ويوزع الضرب على الجسم وتتقى المواضع المخوفة - وتجند المرأة جالسة وهى مستورة الجسم ويوزع الضرب على ظهرها وكتفها فقط ويؤجل تنفيذ عقوبة الجلد على الحامل الى ما بعد شهرين من النوضع - ولا يتم التنفيذ الا بحضور طائفة من المسمعين وتنص المادة ١٣ من مشروع حد الزنا الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر فى فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة على أن يكون تنفيذ الجلد فى مكان يشهده طائفة من المؤمنين ويحضر أحد أعضاء النيابة العامة وطبيب مختص ، ويجلد الرجل قائما والمرأة قاعدا وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الألم الى الجسد كالغرو والحشو ونحوهما ويكون الضرب وسطا لا بخرق جلدا ولا يقطع لحما ، ويقرق على أعضاء المحكوم عليه وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة وينفذ الجلد بسوط من الجلد متوسط الطول خال من العقد غير يابس ولا متعدد الاطراف .



الحد فى البرد الشديد ، والحر الشديد خشية التلف (١) .

#### التنفيذ على الحامل :

إذا زنت الحامل لم تحد ولو جلدا حتى تضع حملها كيلا يؤدي تنفيذ الحد هلاك الولد لأنه نفس لم ترتكب اثما ، فإذا ولدت وكان حدها الجلد نم تجلد حتى تبرأ من نفاسها لأن النفاس نوع من أنواع المرض فيؤخر التنفيذ لحين البرء ، وذلك عند أبى حنيفة ومالك والشافعى وبعض الحنابلة .

أما إذا كان الحد رجما فلا تحد حتى تظلم الولد إذا لم يكن له من يتكفل برضاعه ، لأن فى التأخير صيانة الولد من الضياع ، والأصل فى ذلك حديث الغامدية لما أقرت بالزنا بين يدي رسول الله وكانت حاملا قال لها عليه الصلاة والسلام « ارجعى حتى تصعى ما فى بطنك » فلما وضعت جاءت تائبة وأقرت ، فقال لها : « ارجعى حتى يستغنى ولدك » فقالت : أخاف أن أموت قبل أن أحد فقال رجل « أنا أقوم بتربية ولدها يا رسول الله » فأمر صلى الله عليه وسلم برجسها ، فدل ذلك على أن الحكم هو تأخير إقامة الحد فى هذه الحالة إذا لم يكن للمولود من يكفل رضاعه (٢) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ تقضى المادة ٢/٧ من القانون الليبي رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ فى شأن إقامة حد الزنا بوقف الجلد كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه على أن يستكمل التنفيذ فى وقت آخر ، ونصت المادة ٢/١٣ من مشروع حد الزنا الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر على حكم مماثل لما نصت عليه المادة ٢/٧ المشار إليها .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ - وتنص المادة ٢/١٢ من مشروع اللجنة المشكلة آنفة الذكر على أن يوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع الى أقرب الاجلين اتمامها ارضاع وليدها أو حولين كاملين كما يوقف التنفيذ على المجنون أو من به عاهة فى العقل حتى يعود اليه رشده وذلك إذا لم يكون الحد ثابتا الا بإقراره وحده حتى نكون له فرصة الرجوع فى اقراره وهو مكتمل الاهلية بالعقل قبل التنفيذ فيسقط الحد عنه .

## مسقطات حد الزنا

يسقط حد الزنا ويمتنع تنفيذ الحد في الأحوال الآتية :

أولاً : رجوع المقر عن اقراره اذا كان الزنا ثابتاً بالاقرار على النحو المألف بيانه عند الكلام في الاقرار .

ثانياً : عدول الشهود عن شهادتهم كلهم أو بعضهم قبل التنفيذ مادام عدد الشهود الباقيين يقل عن أربعة وهو نصاب الشهادة على الزنا

ثالثاً : تكذيب أحد الزانين للآخر في مذهب أبي حنيفة ، أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد ، وأن ادعاء النكاح لا يسقطه الا اذا قام الدليل على وجود النكاح .

رابعاً : بطلان أهلية شهادة الشهود قبل التنفيذ في مذهب أبي حنيفة ولا يأخذ الأئمة الثلاثة بهذا الرأي .

خامساً : موت الشهود قبل الرجم عند أبي حنيفة .

سادساً : زواج الزاني من المزني بها عند أبي يوسف تأسيساً على أن الزواج يخول حق الملك والاستمتاع مما يورث شبهة تدرك الحد ، ولا يقر فقهاء المذهب هذا الرأي لأن فعل الزنا تم وتوافرت أركان الجريمة قبل الزواج (١) .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي للاستاذ عبد القادر عسودة ج ٢ ص ٤٥٤ .

## الفروق الجوهرية بين الزنا فى الشريعة الاسلامية والزنا فى القانون الوضعى

اولا : بالنسبة لاساس الجريمة والعقوبات المقررة لها :

تناول قانون العقوبات المصرى جريمة الزنا فى المواد من ٢٧٣ الى ٢٧٧ على النحو الاتى :

مادة ٢٧٣ : لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها ،  
الا انه اذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة  
٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها .

مادة ٢٧٤ : المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس  
مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها ان يوقف تنفيذ هذا الحكم برضائه  
معاشرتها له كما كانت .

مادة ٢٧٥ : ويعاقب ايضا الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة .

مادة ٢٧٦ : الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى  
القبض عليه حين تلبسه بالفعل او اعترافه او وجود مكاتب او اوراق  
اخرى مكتوبة منه او وجوده فى المحل المخصص للحريم .

مادة ٢٧٧ : كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا  
الامر يدعى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور .  
ويبين من ذلك ان الزنا فى مفهوم القوانين العقابية الحديثة ،

ومنها قانون العقوبات المصرى هو خيانة العلاقة الزوجية ، فشرط قيام جريمة الزنا فى القانون الوضعى هو وجود عقد زواج صحيح قائم فعلا أو حكما ، فاذا كان الشخص غير مرتبط بعقد زواج فلا يكون مرتكباً جريمة الزنا ، واذا زنى مع امرأة متزوجة فإنه لا يعاقب باعتباره زانيا وانما باعتباره شريكا لمرأة زانية ، فيتعين طبقا للقانون الوضعى ، لتوافر جريمة الزنا أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما مرتبطا بعقد زواج ومن هذا المفهوم جعل القانون الوضعى اقامة دعوى الزنا بيد الزوج أو الزوجة بحسب الأحوال ( المادتين ٢٧٣ ، ٢٧٧ من قانون العقوبات ) ، كما خول الزوج الحق فى وقف تنفيذ الحكم على الزوجة برضائه معاشرتها له كما كانت ( المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات ) .

أما خارج عقد الزواج فقد نظر القانون الوضعى الى الفعل على أساس أنه يمس العلاقات الشخصية للأفراد ، فالقانون الوضعى لا يعاقب على الوقوع الا فى حالة الاغتصاب ، فان وقع الفعل بالتراضى فلا عقاب على الفعل ما لم يكن الرضا معيبا نتيجة اكراه أو صغر السن ، ويعتبر قانون العقوبات المصرى الرضا معيبا اذا لم يبلغ المجنى عليه ثمانى عشرة سنة كاملة ولو وقعت الجريمة برضائه أو بنسائه على طلبه ( مادة ٢٦٩ من قانون العقوبات ) .

وواضح مما تقدم أن هناك تباينا فى مفهوم الزنا فى الشريعة الاسلامية ومفهومه فى القانون الوضعى فالشريعة الاسلامية تعاقب على الزنا باعتباره جريمة تمس كيان المجتمع لما يترتب على شيوع هذه الفاحشة من اعتداء جسيم على نظام الأسرة يؤدى الى انحلالها وفساد المجتمع الذى يحرص الاسلام على بقاءه قويا متماسكا ، فاعتبر الشارع الاسلامى كل وطء محرم زنا سواء وقع من منزوج أو غير متزوج ، ولو

تم الفعل بالرضا وواجه هذه الجريمة بعقوبة رادعة تختلف باختلاف ما اذا كان الزانى محصنا أو غير محصن على التفصيل السالف بيانه على خلاف القانون الوضعى الذى حدد عقوبة الزوجة الزانية بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ( مادة ٢٧٤ من قانون العقوبات ) والزوج الزانى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور ( مادة ٢٧٧ من قانون العقوبات ) وهى عقوبات هينة اذا قيست بالعقوبة التى حددتها الشريعة الاسلامية للزوجة أو الزوج المحصن وهى الرجم والتى لا تقبل العفو أو الاستبدال باعتبارها حفا لله تعالى على خلاف القانون الوضعى الذى جعل اقامة دعوى الزنا بيد الزوج أو الزوجة ، وخول الزوج وقف تنفيذ الحكم النهائى الذى يصدر بادانة الزوجة على ما تقدم بيانه .

#### ثانيا : بالنسبة للدالة فى جريمة الزنا :

ويرى الشراح ان جريمة الزنا تثبت فى القانون الوضعى بالنسبة للزوج الزانى ، والزوجة الزانية وشريكة الزوج الزانى باى دليل يقتنع به القاضى فيثبت بشهادة الشهود والقرائن والاعتراف شأنها فى ذلك شأن باقى الجرائم .

أما بالنسبة لشريك الزوجة الزانية فقد أوجب قانون العقوبات فى المادة ٢٧٦ منه أن يكون اثبات الزنا بالنسبة له بوسائل اثبات معينة نص عليها على سبيل الحصر هى :

١ - القبض عليه حين تلبسه بالفعل .

٢ - اعترافه .

٣ - وجود مكاليب أو أوراق أخرى مكتوبة منه .

٤ - وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم (١) .

وقد ذهب رأى الى أن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات تتحدث عن المتهم بالزنا ، وهو وصف يصدق على شريك الزوجة الزانية كما يصدق من باب اولى على الزوجة الزانية والزوج الزانى ، وأنه لا اجتهاد مع وضوح النص (٢) .

أما الشريعة الاسلامية ، فقد وضعت شروطا وقيودا لاثبات هذه الجريمة بمراعاة مبادئ : الأول المستر المندوب اليه شرعا ، الثانى : أن شدة العقوبة تقتضى التشدد فى الاثبات أخذا بقاعدة درء الحدود بالشبهات لذلك حصر الشارع الاسلامى الأدلة على ثبوت جريمة الزنا فى الشهادة ، والاقرار والقرائن على النحو السالف بيانه عند التكلم فى الأدلة على الزنا .

---

(١) الموسوعة الجنائية - جندى عبد الملك - ج ٤ ص ١٠٧ ، ١٠٩  
(٢) مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى - دكتور رؤوف عبيد - طبعة ثامنة - ص ٦١٤ .

## الفصل الرابع

### حد القذف

الأصل في تحريم القذف ، الكتاب والسنة :

وقد وردت عقوبة القذف بنص القرآن الكريم فقد قال الله تعالى ::  
( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين  
جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من  
بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم ) .

وقال الله تعالى : ( ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات  
لعنوا في الدنيا والآخرة ، ولهم عذاب عظيم ) .

وقال تعالى : ( ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا  
لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون ) .

وروى البخارى عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :  
« اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا يا رسول الله ، وما هن ؟ قال : « الشرك  
بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق ، وأكل الربا ،  
وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات  
المؤمنات » .

وقد بينت الآية الأولى العقوبة ، وبينت الايتان الثانية والثالثة  
والمحدث الجريمة :

## اركان جريمة القذف

• القذف لغة : الرمي بالشئ ، وفى الشرع : رمى بالزنا (١)

• واران جريمة القذف التى يجب بها الحد ثلاثة :

• الركن الاول : الرمي بالزنا او نفى النسب .

• الركن الثانى : ان يكون المقذوف محصنا .

• الركن الثالث : القصد الجنائى .

### الركن الاول - الرمي بالزنا او نفى النسب

يتوافر هذا الركن برمي الجانى المجنى عليه بالزنا او نفى نسبة  
مع عجزه عن اثبات ما رماه به ، والرمي بالزنا قد يتضمن نفيا لنسب  
المجنى عليه ، وقد لا يتضمن هذا النفى ، فمن قال لشخص يا ابن الزنا  
فإن هذا القول يتضمن نفى نسبه ورمى امه بالزنا ، ومن قال لشخص :  
يا زانى أو رايتك تزنى فإنه يكون قد رماه بالزنا ولم ينف نسبه .

---

(١) تنص المادة (١) من القانون الليبي رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ فى  
• شأن اقامة حد القذف بأن القذف هو الرمي بالزنا أو نفى النسب بنية  
وسيلة كانت وفى حضور المقذوف أو غيبته وفى علانية أو بثونهم .  
• وتنص المادة (١) من مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة  
بوزارة العدل بمصر على أنه يقصد بالقذف فى تطبيق أحكام هذا القانون  
الرمي بالزنا بتعبير صريح قولاً أو كتابة فى حضور المقذوف أو غيبته  
وعرفته المادة ١١٧ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى بأن القذف  
بالزنا هو رمى رجل أو امرأة - عن علم وعن خلاف الحقيقة - بالزنا  
سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة الصريحين أو بالإشارة أو بالرسم  
• وأضحى الدلالة ، وفى حضور المقذوف أو فى غيبته ولو فى غير علانية .



وإذا كان القذف بغير الزنا أو نفى النسب فلا حد فيه ، ومن ذلك إذا قال شخص لآخر يا يهودى أو يا مجوسى أو يا كافر أو يا ابن الكافر . وكان المجنى عليه مسلما فإن الجانى يكون قد آذى المجنى عليه . وكذلك إذا قال شخص لآخر : يا كافر وهو يهودى أو نصرانى أو مجوسى فإن الجانى يأتهم وإذا قال لشخص يا فاسق أو يا خبيث أو يا فاجر يا شارب الخمر يبالع القمار مثلا ففى جميع هذه الحالات إذا كان المجنى عليه غير متصف بما نسب اليه الجانى فإنه يكون قد وجه اليه سبا يخذش كرامته وهو من المعاصى التى يعاقب عليها بالتعزير ، أما إذا كان المجنى عليه يتصف بهذه الصفات فلا عقاب لأنه بفعله يكون قد الحق بنفسه الشين ، ويرجع فى تحديد الفعل المكون للجريمة الى العرف ، فإذا لم يكن القول الموجه الى المجنى عليه معتبرا فى العرف مما يلحق العار بالمجنى عليه فلا عقاب عليه ( ١ ) .

وقد اتفق الفقهاء على ان رمى المحصنين كرمى المحصنات لأن الرجال والنساء مخاطبين بأحكام نصوص القرآن الا اذا ثبت تخصيص النص بأحدهما دون الآخر ، وليس فى الأحكام التى فرضت حد القذف السالف بيانها ما يوجب التخصيص ، ولأن الله تعالى قال ( والمحصنات من النساء ) فذكر كلمة من النساء بعد المحصنات دل على أن لفظ المحصنات ليس خاصا بالنساء فقط اذ لو كان ذلك لذكر ( من النساء ) معنى وحاشا لله من ان يأتى فى كلامه بلفظ لا معنى له . فصح ان المحصنات يقع على النساء والرجال وان المراد بالمحصنات فى آية القذف الانفس أو الفروج المحصنات ( ٢ ) .

---

( ١ ) التعزير فى الشريعة الاسلامية ، الدكتور عبد العزيز عامر

١٢٠ - ١٢٧ .

( ٢ ) المحلى ج ١١ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

( ١٩ - محاضرات فى الفقه الجنائى )

وان الحكمة من العقوبة فى جريمة القذف وهى منع اشاعة الفاحشة بين المؤمنين بكثرة الترامى بها تتوافر بالنسبة لرمى الرجال الذين اشتهروا بالعفة بهذه الفاحشة من غير بينة لما يترتب على ذلك من افساد الاخلاق بتسهيل ارتكاب جريمة الزنا لمن يتردد فيها من الشباب .

وقد خرج بعض الخوارج على هذا الاجماع ويرون ان حد القذف خاص يرمى النساء دون الرجال لان النص وارد فيهن فيجب قصره عليهن وان مناط تعميم تطبيق النصوص التساوى وان هذا التساوى لا يتوافر بالنسبة لرمى الرجل والمرأة فى هذه الجريمة لان رمية المرأة بالزنى اشد قاتلرا فى حياتها من رمية الرجل (١) .

وعند جمهور الفقهاء لا يشترط توافر العلانية فى القذف ، فالقذف مؤثم لذاته لا للظروف المحيطة به فلا فرق فى الشريعة بين ارتكاب الجريمة فى السر ومقارقتها علانية .

وليعتبر بعض الشافعية القذف فى خلوة صغيرة غير موجب للحسد فخلو القذف فى هذه الحالة من مفسدة الايذاء (٢) .

والقذف باى لغة موجب للحد طالما تحققت اركانه وكان التعبير بتلك اللغة صريحا فى الرمي بالزنا او نفى النسب .

---

(٢) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة - ص ١١٦ .  
(٢) لم يشترط مشروع حد القذف الذى اعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل العلانية فى القذف اخذا برأى جمهور الفقهاء .

وقد اختلف الفقهاء فى مدى توافر القذف فى بعض صور الرمي  
نورد أهمها فيما يلى :

### القذف الصريح والقذف بالتعريض ( ١ ) :

القذف الصريح هو الذى تكون عبارته صريحة فى نسبة الزنا أو  
نفى النسب ، ولا تحتل غير ذلك كان يقول القاذف للمقذوف : يا زان  
أو رأيك تزنى أو يا ابن الزنى ، ولا خلاف فى أن هذا القذف معاقبه  
عليه بالحد .

وقد يكون القذف بالقول أو الكتابة الصريحين أو الإشارة أو الرسم  
الواضحى الدلالة ، وبأى لغة لأن مفهوم النص المحرم للقذف والمبين  
لعقوبته فى كتاب الله يسع ذلك لأنه لم يخصص طريقة معينة يكون بها  
القذف ( ٢ ) .

وإذا كان القذف غير صريح فى نسبة الزنا الى المقذوف فلا يقام  
الحد فلو قال شخص لامرأة فلان جامعك حراما ، فلا حد عليه لأن  
القذف بالزنا لم يتحقق ، اذ يجوز أن يكون الوطء حراما ولا يكون زنا  
كالوطء بشبهة .

---

( ١ ) إشتراط مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة  
العدل فى مصر وكذلك مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى لتوافق  
حد القذف أن يكون الرمي بتعبير صريح ( برأى جع هامش ص ٢٨٨ من  
هذا المؤلف ) .  
( ٢ ) نظام التجريم والعقاب فى الإسلام . للمستشار على منصور  
ص ٢٧٥ .

أما القذف بالتعريض أو الكناية فهو الذى يحتمل غير الرمى بالزنا،  
بيان يقول القاذف للمقذوف مثلا : ما انا بزان أو ليست أُمى بزانة أو أنت  
أزنى منى أو يقول لامرأة دنست فراش زوجك أو نكست رأسه ، فقد  
اختلفت آراء الفقهاء فى شأنه .

فعند الحنفية والظاهرية وفى رواية فى مذهب أحمد لا حد فى  
القذف بالتعريض أو الكناية وإنما فيه التعزير لأن القذف بالتعريض أو  
الكناية محتمل وهو ما يورث شبهة يندرىء بها الحد (١) .

ويرى الشافعى عدم وجوب الحد فى القذف بالتعريض أو الكناية ،  
إلا إذا ثبت أن القاذف نوى به القذف ، لأن الكناية مع النية بمثابة  
الصريح . وإذا لم يقصد بما قاله من تعريض أو كناية القذف لم يجب  
الحد سواء كان ذلك فى حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف  
بغيره فإذا أقر أنه أراد بما قاله القذف حد (٢) .

وعند مالك التعريض بالقذف يوجب الحد فهو عنده كالصريح كان  
يقول فى حال الغضب « أنا مازنيت » وجعله بمثابة أن يقول « أنك  
زنيت » فالتعريض فى رأيه يوجب الحد إذا فهم منه القذف أو دللت  
القرائن على أن القاذف قصد القذف ، ومن القرائن أن يكون القذف حال  
الغضب أو الخصام (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ - كشف القناع ج ٦ ص ١١١ .  
(٢) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٨ - المذهب ج ٣ ص ٢٧٣ .  
(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٢٧ .

وفى رواية لأحمد يسوى بين القذف بالكناية والتعريض وبين القذف بعبارة صريحة ، واستدل على ذلك بأن عمر رضى الله عنه جلد رجلا قذف بالتعريض فقد شاور الصحابة فى رجل قال لآخر : ما أنا بزنا ولا أمتى بزانية : فقالوا ان القائل قد مدح أباه بما قال ، ولكن عمر قال ، نه بقوله هذا قد عرض بصاحبه وجلده الحد (١) .

#### القذف باللواط :

الأصل عند الفقهاء ان كل ما يوجب حد الزنا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف ، وكل مالا يوجب حد الزنا لا يوجب حد القذف على القاذف به ، فمن قذف شخصا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بشبهة فلا حد عليه لأنه لم يقذفه بما فيه حد الزنا وانما يعزرر .

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة للقذف باللواط ، وأساس هذا الخلاف اختلافهم فى اعتباره زنا أم عدم اعتباره زنا يوجب الحد ، فالقاذف باللواط يحد حد القذف عند من يعتبر الفعل زنا ولا حد القذف عند من لا يعتبر اللواط زنا .

فلا يرى أبو حنيفة حد القاذف باللواط ، لأنه لا يعتبر اللواط زنا ، ولذلك فلا يعتبر الرمى باللواط رميا بالزنى يوجب إقامة حد القذف ، وانما توقع على الرامى فى هذه الحالة عقوبة تعزيرية (٢) .

---

(١) المغنى ج ١٠ ص ٢١٢ - المحلى ج ١١ ص ٢٧٦ فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ طرح مشروع اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر اعتبار الفاظ الكناية والتعريض قذفا ورات اللجنة الاقتصار فى وسيلة التعبير عن القذف على صريح التعبير بالقول أو الكتابة دون غيرها من الوسائل ، كالأشارة والرسم لما تنطوى عليه تلك الوسائل الأخيرة من شبهات تسقط الحد فى نظرها وعلى هذا تنص المادة ١ من مشروع حد القذف ( يراجع هامش ص ٢٨٨ من هذا المؤلف ) .

(٢) لم يعتبر مشروع القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل الرمى باللواط قذفا يوجب الحد .

أما مالك والشافعي وأحمد فإنهم يرون أن اللواط زنا ويرون أن  
الرمي باللواط يوجب إقامة الحد (١) .

### المقذوف به غير متصور وجودة في المقذوف :

الأصل في ذلك أنه إذا لم يكن المقذوف به متصور وجوده في المقذوف  
فلا حد على القاذف ، ولكنه يعزر لارتكابه معصية ليست فيها عقوبة  
مقدرة ، وذلك كمن ينفي نسب آخر عن أمه لأنه كذب محض لأن نفي  
النسب عن الأم لا يتصور لأنها ولدته حقيقة ، أو قال له لست لرجل أو  
لست لإنسان ، لأن ذلك لا يمكن أن يتصور ، فكان كذبا لا قذفا ولا يكون  
فيه حد القذف .

ومن هذا القبيل أن يكون المقذوف خصيا أو مجبوبا .  
فعند أبي حنيفة والشافعي ومالك لا يحد القاذف لأن العار مرتفع  
عن المقذوف بدون الحد بسبب العلم بكذب القاذف والحد إنما يجب لنفي  
العار (٢) .

وعند أحمد يقام الحد استنادا إلى أن نص القذف عام فيطبق سواء  
كان المقذوف قادرا على الوطء أو عاجزا عنه ، ولأن إمكان الوطء أمر  
خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينفي العار عن من لم يعلمه بدون الحد  
فيجب كقذف المريض (٣) .

---

(١) يراجع في تفصيل آراء الفقهاء المحلي ج ١١ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥

(٢) شرح فتح القدير ج ٣ ص ١٩١ .

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عـامر

ص ١٦٦ ، ١٦٧ - التشريع الجنائي الإسلامي ، للاستاذ عبد القادر عودة  
ج ٢ ص ٤٧١ .

### القذف المقيّد بالشرط والمضاف لأجل :

يشترط في إقامة حد القذف أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والاضافة الى وقت معين ، فمن قال لآخر : اذا دخلت هذه الدار فانت زان فدخل فلا حد عليه ، وكذلك اذا قال لآخر : انت زان وابن الرئيسة عدّاً ، فجاء الغد فلا حد عليه ، لان تعليق القذف على شرط واصغته لأجل يمنع من وقوعه قذفاً للحال (١) .

### القذف في دار الحرب :

لا يعتبر نقل القذف الى المقدوف قذفاً من الناقل بشرط أن يثبت أنه ناقل وان تكون صيغة عبارته واضحة الدلالة أنه ينقل عن غيره ، فإذا كلف شخص آخر الذهاب الى فلان ليقول له : يا زان فذهب الرسول ونقل ذلك الى المقدوف بأن ذكر أن فلان أرسله إليه ليوجه عبارات القذف فلاحد على الرسول ، أما اذا اقتصر على توجيه عبارات القذف فقط فهو قاذف ويحد .

### القذف في دار الحرب :

يشترط ابو حنيفة لاقامة حد القذف أن يكون القذف في دار الاسلام فإن كان القذف في دار الحرب أو دار البغى فلا حد على القاذف لأنه لا ولاية للامام على دار الحرب وقت القذف .

---

(١) التعزير في الشريعة الاسلامية - للدكتور عبد العزيز عامر

ويخالف الأئمة الثلاثة هذا الرأي ويرون وجوب الحد مادام أن القاذف يلتزم بأحكام الاسلام أينما حل .

### الشروط الواجب توافرها فى الرامى :

يشترط فى القاذف أن يكون مكلفا أى عاقلا بالغاً وأن يكون مختاراً وقت ارتكاب الجريمة ، وهى الشروط اللازمة لتوافرها للمساءلة العقابية فى جرائم الحدود ، فإن كان القاذف صبياً أو مجنوناً أو كان لا اختيار له ولا إرادة فيما صدر منه كالمكره ففى هذه الحالات لا يقام الحد .

وأما بالنسبة للسكر بمحرم ، فقد ذهب أبو حنيفة الى أن من تناول السكر يكون فى هذه الحالة مسئولاً عن أفعاله مسئولية كاملة ، ويرى الشافعية أن السكران مكلف ويقام عليه الحد تغليظاً عليه ولم يفرقوا بين السكر بمحرم أو لا ، بينما يرى الحنابلة والمالكية وأهل الظاهر اشتراط العقل فلا يحد السكران (١) .

كما ذهب الفقهاء الى اشتراط ألا يكون القاذف أصلاً للمقدوف على خلاف سياى تفصيله فى دعوى القذف .

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك فصل تحمل التبعة من هذا الكتاب - وتنص المادة ٣ من القانون الليبى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ على أنه يشترط فى القاذف أن يكون عاقلاً مختاراً أتم ثمانى عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة . قاصداً القذف علماً بمدلول ما قذف به .

وتنص المادة ٢ من مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على أنه : يشترط فى القاذف أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً والا يكون أصلاً لمقدوف من جهة الأب أو الام .

قد أخذ مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر بمذهب الحنفية فى إقامة الحد على السكران اذا كان سكره محرم وجاء بالذاكرة الايضاحية للمشروع لتبرير الاخذ بهذا المذهب أنه ابلغ اثراً فى تنقية المجتمع مما شاع فيه فى زماننا من فساد بسبب تعاطى الخمور وأنواع أخرى محرمة تذهب بالعقل الذى كرم الله به بنى الانسان ، ومن ثم يكون اعفاء هؤلاء من الحد تشجيعاً لهم ولغيرهم ممن هم على شاكلتهم على ارتكاب الجرائم خاصة الموجبة للحدود والتعلل بزوال العقل وسقوط التكليف بغية التهرب من العقوبات التى حددها الله جل شأنه رحمة للناس .



## الركن الثاني - احصان المقذوف

يشترط لوجوب حد القذف أن يكون المقذوف معلوما ، فإذا لم يكن معلوما فلا حد على القاذف ، ولكنه يعزر لارتكابه معصية ليست لها عقوبة مقدرة ، فمن قال لجماعة : أحذكم زان أو قذف بالزنا جد آخر دون أن يبين أى جد يريد أو أخاه دون أن يبينه ، وكان للمقذوف أكثر من أخ لأن الذى عناه القاذف فى كل هذه الحالات يعتبر مجهولا ، وإن الحد فرض لدفع العار عن المقذوف فوجب أن يكون معلوما .

كما يشترط فى المقذوف أن يكون محصنا رجلا كان أو امرأة وسند اشتراط الاحصان قوله تعالى : ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) . وتخلف أى شرط من شروط الاحصان مانع من إقامة حد القذف ويقتصر الأمر على توقيع عقوبة تعزيرية .

والاحصان فى الجرائم على نوعين : احصان الرجم واحصان القذف وقد بينا شروط احصان الرجم فى جريمة الزنا ، أما شروط احصان المقذوف فهي :-

### أولا - العقل :

يشترط فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة العقل فى المقذوف وعلة ذلك أن المقذوف يرمى بالزنا وهى جريمة لا تقع الا من عاقل والمجنون لا يعير بالزنا لعدم تكليفه فاذا كان المقذوف مجنونا ، فلا يجب الحد على القاذف وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية .

وعند المالكية ، الجنون المطبق الذى يصاحب المقذوف من حين بلوغه الى حين قذفه لا تتخلله أفاقة هو الذى لا يجب الحد على قاذفه أما إذا بلغ صحيحا ثم جن أو كان يفيق ويجن فإن قاذفه يحد ، ولم يشترط

جمهور الفقهاء الذين اشترطوا توافر العقل في المذدوف ذلك واكتفوا  
بالقول بعدم اقامة الحد على القاذف اذا كان المذدوف مجنوناً وقت القذف  
ولا يشترط أهل الظاهر العقل في المذدوف لأن المجنون عندهم  
محسن بمنع الله تعالى له من الزنا وبمنع أهله .

### ثانياً - البلوغ :

إذا كان المذدوف صبياً فقد اختلف الفقهاء :

فعند أبي حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد يشترط لوجوب الحد  
بلوغ المذدوف لأن البلوغ أحد شرطى التكليف ، فأشبهه العقل ، ولأن زنا  
الصبى لا يوجب الحد فلا يجب الحد بالقذف به وإن الحد فرض لدفع  
العار عن المذدوف ولو فرض لحوق عار للصبى بنسبة الزنا إليه فليس  
الحاقاً على وجه الكمال فيندرى الحد (١) .

وقال مالك وفي رواية لأحمد : لا يشترط البلوغ لأن المذدوف الحر  
العقل العفيف عن الزنا يتغير بالقذف مادام القذف يمكن صدقه فأشبهه  
الكبير ، فيستطيع الوطء إن كان ذكراً ويطلق الوطء إن كان أنثى ،  
فيجب أن يكون المذدوف كبيراً يجمع مثله وإن لم يكن بالغاً وأدنى سن  
لذلك عشر سنوات للغلام ، وتسع سنوات للفتى (٢) .

ويرى الظاهريون أن الصغار محصنون بمنع الله تعالى لهم من  
الزنا ، وبمنع أهليهم ويدخلون في جملة المحصنات بمنع الفروج من الزنا  
وإن على قاذفهم الحد (٣) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٢) المغنى ج ١٠ ص ١٠٢ - كشف القناع ج ٦ ص ١٠٦ - حاشية

«الدسوقي» ج ٤ ص ٣٢٦ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٢٧٣ .

### ثالثا - الحرية:

يشترط جمهور الفقهاء لوجوب حد القذف أن يكون المذدوف حرا فلا يرون اقامة الحد على قاذف العبد أو ائمة ويستندون فى ذلك الى ماروى عن أبى هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « من قذف مملوكه بريئا عما قال اقيم عليه الحد يوم القنامة الا أن يكون كما قال » .

ويرى ابن حزم الظاهرى وجوب حد القذف على قاذف العبد والائمة وذلك لقوله تعالى : ( يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى - الى قوله - ان اكرمكم عند الله اتقاكم ) ، وأن التفرقة بين العبد والحر فى هذا الخصوص غير مقبولة ، وأن تخفيض العقوبة على الرقيق الى النصف فى الحد الذى يتبعض مرده الى ضعفهم بين الناس ، ولا يتخذ من ذلك حجة للقول بأنه لا حرمة للعبد أو الائمة (١) .

### رابعا - الاسلام :

المتفق عليه بين جمهور الفقهاء أن يكون المذدوف مسلما رجلا كان أو امرأة ، وذلك لما روى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله «من أشرك بالله فليس بمحصن » ولكنهم اختلفوا فى حالة نفى النسب اذا كانت ام المنفى نسبه رقيقا أو غير مسلمة ، لأن نفى النسب عن الابن فى هذه الحالة يتضمن رميها بالزنا .

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

فيشترط أبو حنيفة أن تكون الأم مسلمة وحرّة فاذا لم تكن كذلك فلا حد على القاذف وعند المالكية والشافعية والحنابلة لا يشترط في أم المنفى نسبه أن تكون مسلمة أو حرّة فيحد القاذف ولو كانت أم المنفى نسبه كافرة أو أمة (١) .

والظاهريون لا يشترطون اسلام المقدوف لاقامة حد القذف وحجتهم في ذلك اطلاق نص الاية ( والذين يرمون المحصنات ) ونص حديث « اجتنبوا السبع الموبقات » وأن هذا الاطلاق ينفي اشتراط الاسلام (٢) .

#### خامسا - العفة :

اختلف الفقهاء في المقصود بالعفة المشترطة لاعتبار المقدوف محصنا

#### عند أبي حنيفة :

العفة عند أبي حنيفة الا يكون المقدوف وطىء في عمره وطا حراما في غير ملك ولا نكاح أصلا ولا في نكاح ناسد فسادا مجمعا عليه ، فان كان قد فعل شيئا من ذلك سقط احصانه لعدم العفة سواء كان الوطء زنا موجبا للحد أم لا فمن يطا امرأة زفت اليه وهى غير امراته تسقط عفته لأنه وطء حرام في غير ملك ولا نكاح ، ولكنه لا يحد لوجود دليل ظاهر استباح به الفعل ، أما اذا وطىء زوجته النفساء أو الحائض أو الصائمة أو المحرمة للحج فلا تسقط عفته لقيام النكاح حقيقة ، ولو أن الوطء في ذاته محرم (٣) .

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٧٢ - فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

(٣) الكاسانى ج ٧ ص ٤٦ .

والعفة عند مالك هي سلامة المقذوف من فعل الزنا قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده عليه لأن ثبوت الحد يستلزم فعل الزنا ، فإن كان فعل شيئاً من هذا أو ثبت عليه حد الزنا فهو غير عفيف ، وإن كان قد وطئ وطئاً محرماً لا حد فيه فهو عفيف (١) .

وعند الشافعي العفة هي سلامة المقذوف قبل القذف وبعده من فعل يوجب حد الزنا عليه ، فإن أتى ما يوجب حد الزنا فهو غير عفيف ، وإن قذف من وطئ وطئاً محرماً لا يجب له الحد كمن وطئ امرأة ظنها زوجته أو وطئ في نكاح مختلف في صحته ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يجب عليه الحد لأنه وطئ محرماً ولم يصادف ملكاً فيسقط العفة والاحصان كالزنا ، والثاني أنه وطئ لا يجب به حد الزنا فلا يسقط العفة والاحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض (٢) .

---

(١) مواهب الجليل ج ٧ ص ٣٠٠ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٢٦  
(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٧٢ .

تنص المادة (٢) من القانون الليبي رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ في شأن إقامة حد القذف على أنه « يشترط في المقذوف أن يكون مسلماً عاقلاً ذا عفة ظاهرة عما رمى به » .

وتنص المادة (٣) من مشروع حد القذف الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في مصر على أنه يشترط في المقذوف أن يكون بالغاً عاقلاً معيناً محصناً ، ويقصد بالاحصان العفة وهي البعد عن الزنا ظاهراً .  
وتنص المادة ٢/١١٨ من مدونة مشروع قانون العقوبات الكويتي أنه يشترط لإقامة حد القذف ألا يكون المقذوف فرعاً للقاذف وأن يكون مسلماً عاقلاً ذا عفة ظاهرة وأن يكون ممن يتأتى منه ما قذف به .

ويلاحظ أن المشروع المصري لم يشترط أسلام المقذوف أخذاً برأي أهل الظاهر خلافاً للقانون الليبي والمشروع الكويتي ، وقد أخذت جميعها بمذهب الحنابلة في العفة تيسيراً لاثباتها على نحو منضبط .

والامام احمد لا يشترط العفة المطلقة كما يرى أبو حنيفة ولا العفة الفعلية عن الزنا كما يشترطهما مالك والشافعي ، وانما يكتفى بالعفة انظاهرة عن الزنا ، فمن لم يثبت عليه الزنا ببينة أو اقرار ، ومن لم يحد للزنا فهو عفيف ، وان كان تائباً من زنا أو ملاءنة (١) .

ويشترط الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعي أن يكون الاحصان متوفراً قبل القذف وبعده ، حتى تنفذ العقوبة لأنه يتعين توافر شروط الاحصان الى أن يقام الحد ولأن زنا المقدوف يقوى ما نسب اليه القاذف من ارتكابه هذا الفعل من قبل .

ويرى احمد ان الحد وقد وجب وتم بعد استيفاء شروطه فلا يسقط بزوال هذه الشروط .

### الركن الثالث - القصد الجنائي

جريمة القذف من الجرائم العمدية فيجب أن يتوافر عند الجاني القصد ، ويتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة اذا رمى القاذف المقدوف بالزنا أو نفى النسب بعبارات يفهم مدلولها وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح (٢) ويعتبر هذا العلم متوافراً لدى الجاني اذا عجز عن اثبات صحته ، اذ يعتبر عجز الجاني عن اثبات صحة ما رمى به المقدوف قرينة

---

(١) الاقناع ج ٤ ص ٢٦ - كشف القناع ج ٦ ص ١٠٥ .

(٢) المادة ٣ من القانون الليبي رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ في شأن اقامة حد القذف والمادة ١١٧ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي اشترط لتوافر الحد علم القاذف بمدلول ما رمى به .

لا تقبل اثبات العكس أو النقص على علم الجانى بعدم صحة القذف  
ولا يشترط أن يقصد الجانى الاضرار بالمقذوف ولا عبرة بالبواعث التى  
دفعته الى القذف .

أما علم الجانى بتحريم الفعل ، فهو مفترض طبقا للقاعدة المقررة  
فى فقه الشريعة ، بأن الأصل أنه لا يقبل فى دار الاسلام العذر بجهل  
الأحكام .

### دعوى القذف

الأصل فى الشريعة الاسلامية أن خصومة المجنى عليه ليست شرطا  
فى اقامة دعوى متعلقة بحد من حدود الله ، واستلنوا من ذلك حد القذف  
فاشترط جمهور الفقهاء خصومة المجنى عليه لقيام دعوى القذف ، وذلك  
لأن دعوى القذف تمس عرض المقذوف وسمعته ، وقد يختار الستر على  
نفسه فلا يثير الخصومة ، ولأن للقاذف أن يثبت صحة ما قذف به ، فإن  
اثبتته فإن المقذوف يسأل عن جريمة الزنا .

وأما أهل الظاهر فلم يشترطوا المطالبة لاقامة الحد لأن حد القذف  
عندهم حق لله تعالى تقام الدعوى به دون مطالبة أحد من العباد .

وقد اختلف الفقهاء فى قبول دعوى الولد قبل الوالد اذا قذفه :

فيرى أبو حنيفة والشافعى وأحمد أن الوالد وإن علا اذا قذف ولده  
وإن نزل لم يجب عليه الحد سواء كان القاذف رجلا أو امرأة لأن عقوبة  
القذف وإن كانت حدا إلا أنها متعلقة بحقوق الأفراد ولا تستوفى عقوبته

ألا بالمطالبة فهو أشبه بالقصاص ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص .

وفى مذهب مالك قولان : أحدهما بتفق مع الرأى السابق والآخر -يجيز للابن أن يطالب أباه بحد القذف لأن نص القذف عام ولأن العقوبة حد لا تمنع القرابة من إقامته (١) .

ومن المتفق عليه أن المذوف وحده هو الذى يملك الخصومة فى دعوى القذف ان كان حيا ، ولا تقبل هذه الدعوى من غيره حال حياته مهما كانت صلته به (٢) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٧ .

(٢) تنص المادة (٩) من القانون اللبنى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ فى شأن اقامة حد القذف على أنه لا تقام الدعوى فى جريمة القذف الا بناء على شكوى المذوف أو ورثته خلال ثلاثة أشهر من العلم بها وبمرتكبها وإذا كان المذوف قاصرا لم يتم ثمانى عشرة سنة فتقبل منه الشكوى ما لم يعترض عليها ولية فاذا كان الولى هو القاذف فتقبل الشكوى ممن يليه فى الولاية أو من القاصر .

واشترطت المادة (٤) من مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر لاقامة الدعوى ان يفصح المذوف عن نيته فى طلب اقامة الحد فنصت على أنه « لايجوز رفع الدعوى الا بناء على شكوى بطلب اقامة الحد شفهية أو كتابية الى النيابة العامة أو الى احد عامورى الضبط القضائى من المذوف أو وكيله الخاص - وترفع الدهوى من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه باحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة » .

وأخذ مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى بذات المبدأ فنصت المادة ١٢٠ منه على أنه لا تسمع دعوى القذف الا بناء على شكوى المذوف وفى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ علمه بالواقعة ومرتكبها .



أما إذا خاصم المقذوف ثم مات قبل الفصل في الدعوى ، فقد اختلفت  
الفقهاء في جواز استمرار الخصومة بعد موته .

فيرى أبو حنيفة سقوط الدعوى بموته لأن حق الخصومة هي دعوى  
الْقَذْف حق مجرد وليس مالا يورث ، ويخالفه مالك والشافعي وأحمد  
ويرون أن حق الخصومة يورث فيحل ورثته في هذه الحالة محله في  
الخصومة فإذا لم يكن للمقذوف وارث سقطت الدعوى (١) .

وفي مذهب مالك يجوز للمقذوف حال حياته إقامة وصي للقيام  
بمستيفاء الحد بعد وفاته ويحل محله في الخصومة (٢) .

وإذا قذف شخص ثم مات المقذوف بعد القذف وقبل الشكوى سقط  
حق المخاصمة ، فليس لورثة المقذوف أن يخاصموا القاذف إلا إذا كان  
المقذوف قد مات وهو لا يعلم بالقذف لأن سكوته في هذه الحالة لا يمكن  
حملة على أنه تنازل عن المخاصمة .

وإذا كان المقذوف ميتا فالأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء يبيحون رفع  
الدعوى على القاذف ويختلفون فيمن يملك المخاصمة .

فيرى أبو حنيفة أن الخصومة تكون لولد المقذوف الميت ذكرًا كان أم  
أنثى وابن ابنه وابن بنته وأن سفلوا ووالده وأن علا لأن العار يلحق  
الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً لهما معني ، ولا يخول  
هذا الحق للأخ أو العم ، ويرى أبو حنيفة تحويل هذا الحق إلى ولد

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣١ .

البنيت خلافا لمحمد الذى لا يرى تخويله حق المخاصمة لأنه منسوب الى  
أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبى أمه (١) .

ويرى مالك أن حق الخصومة يكون لفروع المقذوف وان سفلوا  
وأصوله وان علوا ، فان لم يكن أحد من هؤلاء فللعصبة والأخوات  
والجدات ، ولا يخول هذا الحق للزوجين (٢) .

وفى مذهب الشافعية ثلاثة أوجه فى حق الخصومة فى هذه الحالة:  
أحدهما أن يرث هذا الحق جميع الورثة لأنه موروث فكان لجميع الورثة  
كالمال ، والثانى أنه لجميع الورثة الا لمن يرث بالزوجية لأن الحد يجب  
لدفع العار ولا يلحق زوج عار بعد الموت لأنه لا تبقى زوجية ، والثالث  
أنه يرثه العصبات دون غيرهم كولاية النكاح (٣) .

وعلة تخويل هذا الحق للورثة بعد الوفاة ، هو تمكينهم من دفع  
العار الذى يلحقهم .

هذا ويرى أبو حنيفة أنه لا اثر للتقادم فى دعوى القذف لأن قبول  
الشهادة فى القذف رهن باقامة الدعوى التى يملك المقذوف وحده اقامتها  
فاذا تأخر فى اقامتها انتفت التهمة عن الشهادة وهى علة استبعادها  
اذا تقادمت (٤) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤ ، ١٩٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٣١ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٥ - المهذب ج ٢ ص ٢٧٥ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦١ .

وقد خالف هذا رأى القانون الليبى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ فى شأن  
اقامة حد القذف فتتنص المادة ١/٩ منه على أن ميعاد رفع الدعوى فى  
جريمة القذف ثلاثة أشهر من العلم بها وبمركبيها ، كما حددت المادة (٥)

## اثبات حد القذف

يثبت حد القذف بالطرق الاتية :

اولا : الاقرار :

تثبت جريمة القذف بالاقرار ، وجمهور الفقهاء ومنهم ابو حنيفة ومالك والشافعي يرون أنه يكفي أن يكون الاقرار مرة واحدة في مجلس القضاء (١) .

وقال أحمد وأبو يوسف بأنه يجب لقيام الحد أن يحصل الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة فلو أقر مرة واحدة لا يقام الحد وانما يعاقب بعقوبة تعزيرية .

والرجوع في الاقرار لا يقبل عند بعض الحنفية لأن حد القذف عندهم حق للعبد فلا يسقط بعد ثبوته ، ولا يغبل الرجوع عند أحمد (٢) .

---

من مشروع حد القذف الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر ميعاد رفع دعوى القذف بستة أشهر من يوم علم المذوف بالجريمة ومرتكبيها وحددت المادة ١٢٠ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي ميعاد رفع دعوى القذف بثلاثة أشهر من تاريخ علم المذوف بالواقعة ومرتكبيها ، وذلك لأن فوات المدد المنصوص عليها دون اقامة الدعوى ينطوى على التفريط الذي يسوغ عدم سماعها .

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٤٧ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

تقضى المادة (٥) من القانون الليبي رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ في شأن اقامة حد القذف بأن تثبت جريمة القذف بالاقرار ولو مرة واحدة أمام

### ثانيا : شهادة الشهود :

يشترط فى شهود القذف ما يشترط فى الشهود فى جرائم الحدود من البلوغ والعقل والحفظ والقدرة على الكلام ، والعدالة والاسلام وانعدام القرابة والعداوة والتهمة والذكورة والأصانة على ما سبق بيانه .

وبالنسبة لعدد الشهود فيكفى لاثبات جريمة القذف شهادة شاهدين ، أما بالنسبة بنفى التهمة فللمتهم بالقذف أن ينكر واقعة القذف وله أن يشهد على عدم حصول القذف أى عدد من الرجال أو النساء ، أو يدعى أن المذوف أعترف بصحة القذف ويثبت ذلك بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، أو يعترف بالقذف ويشهد على صحة الواقعة المذوف بها أربعة شهود يتوافر فيهم ما يشترط فى شهود الزنا ، وإذا كان زوجا واعترف بالقذف فله أن يلاعن الزوجة .

ولا تقبل الشهادة السماعية او كتاب القاضى الى القاضى (١) .

---

= السلطة القضائية أو بشهادة رجلين وتنص المادة (٦) من المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر على أن اثبات القذف يكون فى مجلس القضاء وبإحدى الوسيطتين الاتيتين :

الأولى - اقرار الجانى قولاً أو كتابة ولو مرة واحدة ، ويشترط أن يكون غير متهم فى اقراره وأن يكون اقراره منصبا على ارتكاب الجريمة بأركانها .

الثانية - شهادة رجلين مسلمين بالغين عاقلين عدلين مبصرين قادرين على السمع والتعبير قولاً أو كتابة - وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك - ويشترط أن تكون الشهادة بالمعينة وصريحة الدلالة على وقوع الجريمة بأركانها .

وتنص المادة ١٢٣ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى على أن يثبت حق القذف باقرار الجانى مرة واحدة فى مجلس القضاء أو بشهادة رجلين .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٠ - تراجع الشروط العامة للشهادة ص ١٥٨ وما بعدها من هذا المؤلف .

### ثالثا : اليمين :

يثبت القذف عند الشافعي باليمين اذا لم يكن لدى المقذوف دليل  
اخر ، فله أن يستحلف القاذف فاذا نكل القاذف ثبت القذف في حقه  
بالنكول ، كما يرى أن يستحلف القاذف المقذوف اذا لم يكن لدى القاذف  
بينه على صحة القذف فان نكل المقذوف عن اليمين اعتبر القذف صحيحا  
ولا يقام الحد على القاذف ، ويقصر الشافعي الاستحلاف في الحدود على  
القذف لأن حق القذف عنده حق للعبد .

ويذهب بعض الحنفية الى جواز الاستحلاف وهم من يرون أن حد  
القذف حق للعبد ، ويرى البعض الاخر بعدم الحلف استنادا الى أن حق  
القذف حق لله تعالى ، وأن الحقوق التي تتعلق بالله لا يقضى فيها باليمين  
أو النكول .

ولايجوز عند مالك وأحمد الاثبات باليمين في القذف (١) .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي للاستاذ عبد القادر عودة ج ٢  
ص ٤٩٠ ، ٤٩١ .

## عقوبة القذف

### للقذف عقوبتان :

- ١ - عقوبة اصلية وهى الجلد .
- ٢ - عقوبة تبعية ، وهى عدم قبول الشهادة (١) .

والاصل فى هاتين العقوبتين قول الله تعالى : ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ، الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم ) .

### عقوبة الجلد :

مقدارها ثمانون جلدة بنص القرآن الكريم ، ولا تقبل انقاصا أو استبدالا أو عفوا من ولى الأمر .

---

(١) تقضى المادة (٤) من القانون النيبى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ فى شأن اقامة حد القذف بأن يعاقب بالجلد ثمانين جلدة ولا تقبل له شهادة كل من ثبت عليه ارتكاب جريمة القذف .

وتنص المادة (٩) من مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر على ان يعاقب القاذف حدا بجلدة ثمانين جلدة - ولا يجوز ابدال هذه العقوبة أو تخفيفها كما لا يجوز لغير المقذوف العفو عنها ، وللمقذوف ان يوقف تنفيذ الحد الى ما قبل اتمامه .  
ويترتب على تنفيذ الحد عدم قبول شهادة المحكوم عليه مالم يتب ، وللمحكوم عليه بعد التنفيذ أن يطلب الى المحكمة اثبات توبته فى محضر المحكمة بتكذيبه نفسه فى جلسة علنية يعلن بها الشاكى ويلحق هذا المحضر بالحكم .

وتنص المادة ١٢١ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى على أن حد القذف هو : ( ١ ) الجلد ثمانين جلدة . (ب) الحرمان من الشهادة حتى التوبة .

وبعد القاذف تائبا اذا كذب نفسه أمام القضاء فيما رمى به المقذوف

### عدم قبول الشهادة :

يعاقب القاذف أيضا بعقوبة تبعية تترتب على تنفيذ الحد عليه وذلك بعدم قبول شهادته ، لأنه ارتكب معصية من غير أن يتوب ففقد شرط العدالة الواجب توافرها لقبول الشهادة .

وقد اختلف في سقوط الشهادة مع التوبة ، وأساس ذلك الاختلاف في تفسير قوله تعالى : ( ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ) فمن رأى أن الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور في الآية قال : إن التوبة ترفع الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأبيده ومن رأى أن الاستثناء يعود على الجملة السابقة كلها ويتناول الأمرين جميعا قال : إن التوبة ترفع الفسق كما ترفع عدم قبول الشهادة فتوبة القاذف ترد اعتباره ، فتقبل شهادته ويمحى فسقه (١) .

### كيفية التوبة :

قال فريق من الفقهاء ، إن التوبة تكون بتكذيب القاذف نفسه ، ذلك أن القاذف قد لوث عرض المقدوف ، وبالتكذيب يزول ذلك التلوث فتكون التوبة به .

بينما ذهب بعض الفقهاء أن توبة القاذف كتوبة غيره ، أمر بينه وبين ربه ومرجعها إلى الندم على ما قال والعزم على أن لا يعود ، ولذلك يكتفى في توبة القاذف بصلاح العمل وحسن الحال دون اشتراط تكذيب القاذف نفسه (٢) .

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٢٣ ، ١٢٣ شرح فتح القدير ج ١ ص ٢٠٦ .

(٢) تنص المادة (١٥) من القانون الليبي رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ في شأن إقامة حد القذف على أن تسقط عقوبة عدم قبول الشهادة بتوبة المحدود ، ويعتبر تائبا إذا رد إليه اعتباره وفقا لأحكام رد الاعتبار الواردة في قانون الاجراءات الجنائية بينما تشترط المادة (٩) من المشروع الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في مصر والمادة ١٢١

### تداخل عقوبات القذف :

اختلف الفقهاء فى تكييف حد القذف ، وما اذا كان الغالب فيه حق الله أو حق الفرد ، ومن قال منهم بتغليب حق الله تعالى ، يرى أن الحد شرع للزجر ، فيجرى فيه التداخل فى العقوبات كسائر الحقوق المتعلقة بالله تعالى ، ومن رأى ان الغالب فيه حق الفرد قال بعدم التداخل عند اختلاف السبب .

فيرى أبو حنيفة ومالك وابن حزم الطاهري ان عقوبات القذف تتداخل الى وقت تنفيذها ، فمن قذف مرات متعددة ، ولكن لم يقيم عليه الحد فى هذه الجرائم ففى هذه الحالة يقيم عليه حد واحد (١) .

وعندهم أنه لو قذف جماعة فى كلمة واحدة بأن قال : أيها الزناة أو كلمات متفرقة بأن قال : يا زيد أنت زان ويا خالد أنت زان ويا عمر أنت زان ، فإنه لا يقيم عليه الا حد واحد ، لأن المذهب فيه حق الله تعالى وهو مقرر للزجر فيجرى فيه التداخل (٢) .

---

من مشروع مفعونة قانون العقوبات الكويتي أن تكون التوبة التى تسقط عقوبة عدم قبول الشهادة بتكذيب القاذف نفسه أمام القضاء .

(١) تنص المادة (١٢) من مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على أنه لا يتداخل حد القذف فيما سواه من الحدود وان تعددت جرائم القذف قبل تمام تنفيذ الحد فى أى منهما فلا ينفذ على القاذف الا حد واحد ، وينفذ الحد فور القضاء النهائى به ، ولا تسقط عقوبة الحد بعد القضاء بها بمضى اية مدة .

وتنص المادة ١٢٤ من مدونة مشروع قانون العقوبات الكويتي على أن يقيم حد واحد على الجاني اذا قذف جماعة سواء كانوا مجتمعين فى مجلس واحد أو متفرقين فى مجالس شتى وكذا اذا تكرر القذف فى شخص واحد قبل صدور الحكم البات .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٢٧ - المحلى ج ١١ ص ١٣٤ .



ويرى الشافعى أنه اذا قذف شخصا واحدا عدة مرات قبل ان يحكم  
فان العقوبات تتداخل ويقام حد واحد عنها جميعا اذا كان القذف بزنا  
واحد ، ويطبق هذا الحكم لو قذفه كل مرة بزنا اخر لان العقوبات كلها  
جنس واحد لمستحق واحد فتتداخل ، وهناك رأى مرجوح فى مذهب  
الشافعية يقول بتعدد الحد بتعدد وقائع القذف لأن القذف من حقوق  
الادميين فلا تتداخل كالديون (١) .

ويرى الشافعى أنه لو قذف جماعة فينظر ، فان كان قد قذف كل  
واحد منهم على الانفراد وجب لكل واحد منهم حد ، وان قذفهم بكلمة  
واحدة ففيه قولان : قال الشافعى فى القديم يجب حد واحد لأن كلمة  
القذف واحدة فوجب حد واحد كما لو قذف مرة واحدة ، وقال فى  
الجديد يجب لكل واحد منهم حد ، وهو الراجح ، لأنه الحق العار  
بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد كما لو أفرد كل واحد  
منهم بالقذف (٢) .

واما أحمد فيرى أنه اذا قذف شخصا واحدا عدة مرات ولم يحكم  
فيحد مرة واحدة سواء قذفه بزنا واحد او أكثر واذا قذف جماعة بكلمات  
متفرقة فلكل واحد منهم حد لأن القذف عن حقوق الافراد ، واذا قذف  
جماعة بكلمة واحدة فحد واحد ، وفى رواية أخرى عنه أنه يلزمه  
لكل واحد منهم حد كامل (٣) .

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٧٥ . فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٩ .  
(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٧٥ - كشف القناع ج ٦ ص ١١٤ .  
(٣) المغنى ج ١ ص ٢٣١ - كشف القناع ج ٦ ص ١١٤ .

وعند مالك يتداخل حد القذف مع حد الشرب لاتحاد موجب كل من الحدين « ثمانون جلدة » أما الأئمة الثلاثة فلا يرون ما ذهب اليه مالك من التداخل بين حد القذف وحد الشرب .

وفيما عدا ذلك فان المتفق عليه أن حد القذف لا يتداخل مع عقوبة اخرى ولو كان القتل رجما أو قصاصا لأنه حق للفرد فلا يتسامح فيه (١) .

### كيفية تنفيذ العقوبة :

الأصل أن تنفيذ العقوبة يتم بالكيفية التي تنفذ بها عقوبة الجلد بالزنا الا أن الفقهاء عدا مالك قالوا : ان الجانى لا يجرد من ثيابه عند التنفيذ بخلاف التنفيذ بحد الزنا ، وانما ينزع عنه الفرو والحشوا لأن ذلك يمنع ايصال الألم اليه ، ومرد هذه التفرقة أن سبب الحد بالنسبة الى القاذف الكذب ، وهو غير مقطوع به لجواز كونه صادقا ، غير أنه عاجز عن الاثبات لأن العقاب يلحق الجانى باعتبار كونه كاذبا حقيقة أو حكما بعدم اقامة البينة ، وذلك بخلاف الزنا الذى يثبت بيقين من شهادة الشهود أو الاقرار به (٢) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٠٩ - التشريع الجنائى الاسلامى للاستاذ عبد القادر عودة ج ٢ ص ٤٩٥ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢ - تراجع الاحكام الخاصة بتنفيذ الجلد بالزنا ص ٢٧٦ وما بعدها من هذا المؤلف .

طبقا للمادة (١٤) من القانون الليبى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ فى شأن اقامة حد القذف يكون تنفيذ العقوبة بسوط من الجلد متوسط ذى طرف واحد غير معقد ، ويجرد المحكوم عليه من الملابس التى تمنع وصول الألم الى الجسم ويضرب ضربا معتدلا لا يمد فيه ، ويوزع الضرب على الجسم ، وتتقوى المواضع المخوفة ، وتجلد المرأة جالسة وهى مستورة الجسم ويوزع الضرب على ظهرها وكتفئها فقط ، ويؤجل تنفيذ عقوبة

## قذف الزوج زوجته اللعان

لما كان نص آية القذف عاما لم يفرق فر العقوبة بين من قذف الزوجة وقذف الأجنبية فقد قال سائل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « أرايت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ ان تكلم تكلم بأمر عظيم ، وان سكت سكت على مثل ذلك ، واذا ذهب لياتي بالشهود انتهى كل شيء » (١) ، ثم عاد السائل الى رسول الله وقال : « ان الذي سألتك عنه ابتليت به » ، فنزل قول الله تعالى : ( والذين يرمسون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ،

---

الجلد على الحامل الى ما بعد شهرين من الحمل وتنص المادة (١٣) من مشروع حد القذف الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في مصر على ان ينفذ الحد في مكان يشهده طائفة من الناس وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة وطبيب مختص - وتنص المادة (١٤) من المشروع على أن يجلد الرجل قائما بلامد ولا قيد والمرأة قاعدة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها ، وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الالم الى الجسد كالغرو والحشو ونحوهما - ويكون الضرب وسطا لا يخرق جلدا ولا يقطع لحما ويفرق على أعضاء المحكوم عليه وجسده باستثناء الوجه والسرأس والمواضع المهلكة ، وينفذ الحد بسوط من الجلد متوسط الطول خال من العقد غير يابس ولا متعدد الاطراف .

وتنص المادة (١٨) من المشروع المذكور على الا يؤخر تنفيذ الجلد أو الضرب الا بقرار من رئيس النيابة العامة اذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه بعد أخذ رأى الطبيب المختص .

(١) المذهب ج ٢ ص ١١٨ وما بعدها ( كتاب اللعان )

ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ،  
والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ) .

واللعان مصدر لاعن ومعناه الطرد والابعاد ، وخصه الفقهاء بما  
يجرى بين الزوجين من الشهادات والألفاظ المبينة بالاية ، وسمى كذلك  
لوجود لفظ اللعن من الزوج فى الخامسة تسمية الكل باسم الجزء .

### ويستفاد من النص :

أولا : أن رمى الزوجة بالزنا لا يوجب الحد

ثانيا : ان يحل محل الحد اللعان

والزوجية التى توجب اللعان بدل حد القذف هى الزوجية القائمة  
حقيقة أو حكما بأن تكون الزوجة معتدة من طلاق رجعى ولا تعتبر  
زوجة اذا كانت أجنبية عن الزوج بأن طلقها وانتهت عدتها .

ويشترط الحنفية وجوب أن تكون الزوجة حرة مسلمة عفيفة يجب  
حد القذف على من يرميها بالزنا فلا يجب على الزوج اللعان اذا قذف  
زوجته الذمية أو غير الحرة او التى أقيم عليها حد الزنا ، لأن اللعان  
قائم مقام حد القذف فاذا كان القذف لا يجب فاللعان لا يجب ايضا .

وعند جمهور الفقهاء أن من يرمى امرأته فى دار الاسلام يجب أن  
يلاعن لعموم نص آية اللعان ، وأن اللعان حكم قائم وأن مؤداه يغنى عن  
حكم القذف (١) .

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٢٦ ، ١٢٧ المذهب ج٢  
ص ١٣٤ - ١٣٨ طبقا للمادة (٨) من القانون الليبى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤  
فى شأن اقامة حد القذف أنه : « اذا رمى الزوج زوجته أو مطلقة رجعية »

وإذا امتنع أحد الزوجين عن اللعان ، فقد قال جمهور الفقهاء بإقامة الحد على من نكل فإن نكل الزوج الذى روى اقيم عليه الحد اذا استوفيت شروط حد القذف ، وذلك لعموم نص الاية التى تفرض هذا الحد ، ولأن اللعان يقوم مقام حد القذف فاذا لم يتم اقيم حد القذف واذا امتنعت الزوجة فقد صدقته فى دعوى الزنا فيقام عليها الحد .

وعند أبى حنيفة أنه لا حد فيمن أبى ، ولكن يحبس الزوج حتى يلاعن ، وتحبس الزوجة حتى تلاعن ، لأن الامتناع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى : ( فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ) . وكذلك تحبس الزوجة اذا امتنعت حتى تلاعن لأنه حق مستحق عليها ، وهى قادرة على ايفائه فتحبس حتى توفيه .

---

بالزنا أو بنفى الولد وجب اللعان أمام المحكمة المختصة بنظر مسائل الاحوال الشخصية ، ويجرى اللعان ولو كانت الزوجة غير مسلمة أو غير عفيفة أو كان الرجل غير أهل للشهادة أو أخرس متى كان عاقلاً أتم ثمانى عشرة سنة ، فاذا امتنع الزوج عن اللعان يحد حد القذف ، وإذا امتنعت الزوجة عن اللعان حكمت المحكمة بحبسها حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما رماها به ، فاذا صدقته تحد حد الزنا ، اذا كذب الرجل نفسه بعد هذا اللعان يحد حد القذف » .

وطبقاً للمادة (١٠) من مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر يعاقب بحد القذف من روى زوجته بالزنا اذا عجز عن اثبات ما رماها به وامتنع عن ملاعتها أو كذب نفسه بعد الملاعنة ، ويجرى اللعان قولاً أو بكتابة الأخرس وان كانت الزوجة غير مسلمة أو عفيفة ويترتب على اللعان انقضاء الدعوى .

وتقضى المادة ١١٩ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى بأن: « يعد قاذفا الزوج اذا روى زوجته أو مطلقته رجعياً بالزنا أو بنفى الولد وامتنع عن رفع دعوى اللعان أمام المحكمة المختصة أو كذب نفسه بعد رفعها » .

واذا كذب الزوج نفسه بعد تمام اللعان ، فقد اتفق الفقهاء بأنه يجب عليه حد القذف لأنه بتكذيب نفسه يكون قد وافق المرأة على أنها لم تزني ، فيجب عليه الحد لاقراره لما يوجبه .

### آثار اللعان :

يترتب على اللعان ما يلي :

أولاً : سقوط الحد .

ثانياً : التفريق بين الزوجين

والأصل في هذا التفريق السنة ، فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن حلف كلا الزوجين حلف اللعان فرق بينهما وقال : «ذلكم التفريق بين متلاعنين» .

ولا ريب أن في هذا التفريق مصلحة الأسرة إذ تقضى مصلحتها الافتراق بعد انهيار الثقة بين الزوجين .

وقال الحنفية أن التفريق لا يقع بين الزوجين بعد اللعان حتى يفرق بينهما القاضي .

وقال الشافعي ومالك أن التفريق يتم من غير قرار يصدر من القاضي .

ويروى عن عثمان البتي أن اللعان لا يوجب التفريق بينهما لا بحكم القاضي ولا بغير حكم ، وهذا الرأي الذي انفرد به البتي يخالف أحاديث اللعان .

ثالثا : نسب الولد .

إذا كان نفى نسب الولد هو أساس اللعان نفى نسب من أبه  
والحق بأمه .

## مسقطات العقوبة

يسقط حد القذف فى الحالات الآتية (١) :

أولا : اثبات القاذف لصحة القذف :

إذا يسقط حد القذف إذا اثبت القاذف صحة ما روى به المذدوف وذلك

---

(١) تنص المادة (٣) من القانون النيابى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ فى  
شأن إقامة حد القذف على أنه « يسقط حد القذف فى كل من الحالات  
الآتية :

- ١ - اثبات القاذف لصحة القذف شرعا .
  - ٢ - عفو من له الحق فى الشكوى حتى تمام تنفيذ الحد .
  - ٣ - تصديق المذدوف للقاذف .
- وفى جميع الاحوال لا يجوز توقيع أية عقوبة عن فعل القذف  
بموجب أى قانون آخر » .
- وتنص المادة (٧) من مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة  
المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر على أنه لا يحكم بحد القذف فى  
الحالتين الآتيتين :

- ١ - ثبوت صحة واقعة القذف باحدى الوسيطتين الآتيتين :  
( أ ) تصديق المذدوف قاذفة فيما رماه به .  
( ب ) اتيان القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة الواقعة .
- ٢ - زوال احصان المذدوف فى أية حالة كانت عليها الدعوى  
وتنص المادة (١٢٢) من مدونة مشروع قانون العقوبات الكويتى  
على أن يسقط حد القذف بعفو المذدوف أو بزوال احصانه حتى صدور  
الحكم بالبات - وإذا كان المذدوفون متعددين فلا يسقط الحد الا بعفوهم  
أو زوال احصانهم جميعا .

لقوله تعالى : ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) ومقتضى هذه الآية أن من يقيم الدليل على صحة ما رمى به لا يقام عليه حد القذف .

#### ثانيا : تصديق المقذوف للقاذف :

ذلك أن تصديق المقذوف للقاذف يتضمن اثبات صحة ما نسبته الى المقذوف .

#### ثالثا : عدول الجانى عن اقراره :

يرى جمهور الفقهاء ان عدول القاذف عن الاقرار يسقط الحد ويعتد بهذا العدول الى ما قبل صيرورة الحكم نهائيا ويرى أبو حنيفة أنه يجوز للقاذف أن يعدل عن اقراره حتى التنفيذ لأن بقاء الاقرار لازم عنده باعتباره شرط استيفاء .

والرجوع فى الاقرار لا يقبل عند بعض الفقهاء استنادا الى أن حد القذف عندهم حق للعبد فلا يسقط بعد ثبوته ( ١ ) .

رابعا : رجوع الشهود عن شهاداتهم .

خامسا : تكذيب المجنى عليه لشهوده .

هذا التكذيب مسقط للحد عند أبى حنيفة .

ويرى مالك أنه اذا كذب المجنى عليه شهوده قبل سماعهم فلا تسمع شهاداتهم ، واذا كذبهم بعد أداء الشهادة فلا يلتفت الى تكذيبه .

سادسا : بطلان أهلية الشهود قبل التنفيذ عند أبى حنيفة .

سابعاً : زوال احصان المقذوف فى أية حالة كانت عليها الدعوى

---

(١) يراجع ص ٣٠٧ من الكتاب .



وذلك طبقا لرأى جمهور الفقهاء ، لأن احصان المقدوف شرط  
لاقامة الحد على القاذف ، فاذا زال احصانه تسقط تبعا لذلك دعواه  
على قاذفه .

ويرى الامام أحمد ان الحد وقد وجب بعد استيفاء شروطه فلا يسقط  
بزوال هذه الشروط (١) .

ثامنا : عفو من له الحق فى الشكوى

اختلف الفقهاء فى أثر العفو فى سقوط الحد لاختلافهم فى تكييف  
طبيعة القذف ، فمن قال انه حق لله تعالى لم يجز العفو ، ومن قال  
انه حق للأفراد أجاز العفو .

فيرى الشافعى وأحمد ان العفو يسقط الحد لأن حد القذف عندهما  
حق خالص للآدمى أو حق الآدمى فيه غالب كالقصاص ، فيجوز العفو  
فيه .

وقال أبو حنيفة ومالك ، انه لايجوز العفو عن حد القذف بعد  
الترافع والحكم لانه حق خالص لله تعالى ، وحق العبد كان فى الخصومة  
فقط .

فاذا ثبتت الجريمة وحكم بالحد أصبح الحق متعلقا بأمر الله  
تعالى ، فلا يجوز العفو فيه (٢) .

(١) يراجع ص ٣٠١ من الكتاب .

(٢) العفوية للشيخ محمد أبو زهرة - ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ .  
وتنص المادة ٨ من مشروع حد القذف الذى أعدته اللجنة المشكلة  
بوزارة العدل فى مصر على أن تسقط دعوى القذف بعفو المقدوف فى أى  
حالة كانت عليها .

وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا المشروع تعليقا على هذه المادة  
أن اللجنة رأت الأخذ بمذهب الامام الشافعى، وأحمد والشيعة الجعفرية  
معتبارا بتغليب حق العبد على حق الله تعالى فى حد القذف، تقديما بما  
لحق العباد لحاجتهم اليه وغنى الله عنه .  
( ٢١ - محاضرات فى الفقه الجنائى )

## الفروق الجوهرية بين القذف فى الشريعة الاسلامية

### وفى القانون الوضعى

نص الشارع المصرى على جرائم القذف والسب فى المواد من ٣٠٢ الى ٣٠٩ على النحو الآتى :

مادة ٣٠٢ : يعد قاذفا من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون امورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه .

ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أم شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه .

ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به الا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة .

مادة ٣٠٣ - يعاقب على القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

فاذا وقع القذف فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة

أو مكلف بخدمة عامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة كانت العقوبة الحبس وغرامه لا تقل عن خمسين جنيهًا ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط .

مادة ٣٠٤ - لا يحكم بهذا العقاب على من أخطأ بالتصديق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله

مادة ٣٠٥ - أما من أخطأ بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الأخبار المذكورة ولم تقم دعوى بما أخطأ به .

مادة ٣٠٦ - كل سبب لا يشتمل على اسناد راقعة معينة بل يتضمن إهانة وجه من الوجوه خدشًا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٣٠٦ مكررا - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام كل من تعرض لأنثى على وجه يخلد حياءها بالقول أو الفعل في طريق عام أو مكان مطروق .

فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة مرة أخرى في خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهًا .

مادة ٣٠٦ مكررا (٢) - يكون الحد الأدنى لعقوبات الحبس في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٢٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ خمسة عشر يوما ، والحد الأدنى للغرامة في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ عشرة جنيهاً اذا كان المجرى عليه في الجرائم المذكورة موظفا عاما بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت اداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات .

مادة ٣٠٧ - اذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٨١ الى ١٨٥ و ٣٠٣ و ٣٠٦ بطريق النشر في احدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصى لعقوبة الغرامة المبينة في المواد المذكورة الى ضعفها ولم يجز أن تقل عقوبة الغرامة في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ عن عشرين جنيها .

مادة ٣٠٨ ( ١ ) اذا تضمن العيب أو الالهانة أو القذف أو السب الذي ارتكب باحدى الطرق المبينة في المادة ١٧١ طعنا في عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معا في الحدود المبينة في المواد ١٧٩ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ على ألا تقل الغرامة في حالة النشر في احدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى ولا يقل الحبس عن ستة شهور .

مادة ٣٠٨ مكررا (٢) - كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ .

وكل من وجه الى غيره بالطريق المشار اليه بالفقرة السابقة سباً

لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن باى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦

وإذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب بالطريق المبين بالفقرتين السابقتين طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعه العائلات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ .

مادة ٣٠٩ - لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ على ما يستداه احد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية .

وبين من مقارنة أحكام القذف فى الشريعة الاسلامية وأحكام القانون الوضعى السالف بيانها أن الفروق الجوهرية بين هذه الأحكام فى الشريعة والقانون الوضعى تتلخص فيما يلى :

أولا - القذف الموجب للحد فى الشريعة الاسلامية هو الرمى بالزنا أو نفى النسب على النحو السالف بيانه ، أما الرمى بجريمة أخرى غير الزنا كالسرقة وشرب الخمر أو غيرهما من الجرائم أو نسبة واقعة أخرى تشين المجنى عليه ، فلا تعاقب الشريعة الاسلامية على هذه الجرائم بحد القذف وانما توقع على مرتكبها عقوبة تعزيرية .

أما القاذف فى القانون الوضعى فهو كما تعرفه المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات أنه الفكر فهو كل من استند لغيره بواسطة احدى الطرق إنجيفة بالمادة ١٣٠ من القانون المذكور أمورا لو كانت صادقة لاوجب

عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه . فالقذف يتوافر في القانون الوضعي إذا أسند القاذف للمقذوف واقعة معينة لو صحت لاستوجبت عقاب المقذوف أو احتقاره فهو يشمل الرمي بكل الجرائم كالزنا والسرقة والنصب وخيانة الأمانة أو أي فعل آخر يعاقب عليه القانون أو أي واقعة محددة من شأن اسنادها الى المقذوف أن تحط من قدره ومكانته الاجتماعية وكرامته في نظر الغير ، والسب الذي لا يشتمل على اسناد واقعة معينة ، بل يتضمن خدشا للشرف والاعتبار يحرمه القانون الوضعي أيضا . وقد فرق القانون الوضعي في العقوبة المقررة لكل من الجريمتين فجعل عقوبة جريمة القذف أشد من العقوبة المقررة لجريمة السب .

فالتشريع الوضعي لا يقصر مدلول القذف على الرمي بالزنا أو نفى النسب وإنما القذف في مفهومه الرمي بأي جريمة أو نسبة أمور معينة للمقذوف توجب احتقاره . كما يعاقب القانون على السب الذي لا يشتمل على اسناده واقعة معينة على ما تقدم .

وفيما عدا القذف في مفهوم الشريعة الإسلامية وهو الرمي بالزنا لو نفى النسب الذي يعاقب عليه بالحد طبقا لأحكام الشريعة ، فإن جميع صور القذف والسب في مفهوم القانون الوضعي المعاقب عليها بالعقوبات المبينة في المواد السالف بيانها ، تعاقب عليها الشريعة بعقوبة تعزيرية .

ثانيا - الأصل في الشريعة الإسلامية أن من يرمى انسانا بواقعة معينة أو صفة محرمة وجب عليه إثبات صحة ما يدعيه فإذا عجز عن الإثبات حقت عليه العقوبة ، وهي في ذلك تحمي الحياة العامة وتحمي الأفراد من ارتكاب الجرائم والموبقات ، وتقرى أن الصدق صفة تستحق التشجيع ،

وأن على الفرد أن يتحمل نتيجة فعله الخاطيء ، فليس له أن يتضرر من القذف إذا أثبت القاذف صحة ما قذف به لأن ذلك مرده الى عمله الشائن

وأما منهج القوانين الوضعية ومنها قانون العقوبات المصرى فتختلف عن منهج الشريعة الاسلامية فى هذا الخصوص ، فالقاعدة فى القانون الوضعى أنه ليس لمن قذف شخصا بشيء أن يثبت صحة ما قذف به لأن الأساس الذى تقوم عليه العقوبة فى هذه الحالة حماية حياة الافراد الخاصة ويؤخذ على مسلك القوانين الوضعية فى هذا الخصوص انها تؤمن المفسدين من أن يوجه اليهم نقد ويضفى عليهم القانون حمايته رغم فسادهم .

وقد استثنى قانون العقوبات المصرى فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ السالف بيانها من قاعدة عدم جواز إثبات صحة القذف فى حالة الطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة اذا حصل القذف بسلامة نية . فاثبات حقيقة كل فعل أسند اليه لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة العامة لا يعتبر قذفاً .

كما استثنى قانون العقوبات المصرى عن عقوبة القذف من احبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر يستوجب عقوبة فاعله ( المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات ) ولا يثار تطبيق هذه المادة الا اذا توافرت أركان جريمة القذف ، وواضح من سياق هذا النص أنه يتعين أن يكون التبليغ عن واقعة تستوجب عقوبة فاعلها سواء كانت عقوبة جنائية أو ادارية أو مؤدية الى احتقاره ، وأن يكون التبليغ الى

رجال السلطات العامة المختصين وأن تكون الواقعة المبلغ عنها صحيحة  
وأن يكون المبلغ حسن النية ، وأن كان الفقه يرى أن توافر أحد الشرطين  
يكفى ، إذ أن ذلك يتفق مع قصد الشارع ويتفق مع ما ورد بشأن جريمة  
البلاغ الكاذب المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ التالية لها .

كما يستفاد من نصوص قانون الاجرامات الجنائية التي أوجبت على  
كل شخص أن يؤدي للشهادة أمام سلطات التحقيق والمحكمة إذا دعى  
لإثبات الشهادة ، أنه لا عقاب على ما ينسبه الشاهد في شهادته أصل تلك  
المهملات من وقائع إلى المتهم تعتبر قذفاً . وقد أقر الفقهاء ذلك وتوسط  
لذلك ثبوته حسن نية الشاهد باعتقاده بصحة الوقائع التي ينسبها إلى  
المقذوف ، وقصر الإباحة على الوقائع المرتبطة بالموضوع الذي يدعى  
الشاهد بأقواله في شأنه .

ثالثاً : لا تشترط الشريعة الإسلامية العلانية في القذف ، فالجريمة  
في الشريعة الإسلامية محرمة لذاتها لا للظروف التي لا يستلزمها وهذا المبدأ  
متمم لمبدأ جواز اثبات القذف ، إذ يستهدفان إقامة الحياة في المجتمع  
على أسس قاضية .

والقانون الوضعي يوضح في هذا الشأن نهجا آخر ، إذ العلانية من  
العناصر القانونية لجريمة القذف فالقانون لا يعاقب على إسناد واقعة  
تستوجب عقاب من تسند إليه العقوبات المقررة إلا إذا كان الإسناد علنياً ،  
إذ العلانية هي الركن المميز لجريمة القذف في القانون الوضعي إذ  
الخطورة في نظره تكمن في إعلان العبارات المسندة إلى المقذوف إذ أن  
هذه هي الوسيلة لعلم أفراد المجتمع بعبارات المقذوف وإخلالها بمسكنة  
المقذوف وقدره .



وبين من نص المادة ١٧١ من قانون العقوبات التي أحلت اليها المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات والتي حددت في فقرتها الثالثة وما بعدها وسائل العلانية أن هذه الوسائل هي :

#### علانية القول :

ويعتبر القول أو الصياح علنيا إذا حصل الجهر به أو ترديده بأحدى لوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق أو حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان ، أو أذيع بطريق اللاسلكى أو أية طريقة أخرى .

#### علانية الفعل والايماء :

ويكون الفعل أو الايماء علنيا اذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو فى أى مكان اخر مطروق ، أو اذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان .

#### علانية الكتابة :

وتعتبر الكتابة أو الرسم والصور والصورة الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو اذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام

او اى مكان مطروق او اذا بيعت او عرضت للبيع فى اى مكان .

وقد استثنى قانون العقوبات المصرى من شرط العلانية القذف بطريق التليفون ، حيث نص على عقوبة لهذا القذف بالمادة ٣٠٨ مكررا (٣) آنفة الذكر المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥ رغم عدم توافر العلانية فى القذف عن هذا الطريق ، وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون المذكور ذلك بكثرة الاعتداء على الناس بالقذف والسب بطريق التليفون واستفحال مشكلة ازعاجهم فى بيوتهم ليلا ونهارا واسماعهم اقذع الالفاظ واقبح العبارات بعد أن اطمأن المعتدون الى ان القانون لا يعاقب على السب والقذف بعقوبة رادعة الا اذا توافر شرط العلانية وهو غير متوافر .

كما تنص المادة ٣٩٤ من قانون العقوبات فى فقرتها أولا : على أن يجازى بغرامة لا تزيد على جنيه واحد مصرى أو بالحبس مدة لا تتجاوز اسبوعا من ابتدر انسانا بسب غير علنى .

رابعا : لا خلاف بين ما ذهب اليه جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية وأحكام القانون المصرى من أن دعوى القذف لا تحرك الا بناء على شكوى من المَقْذُوف ، اذ الأصل فى الشريعة الاسلامية أن الخصومة فى القذف تكون بناء على طلب المَقْذُوف ، وتنص المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ومن بينها المواد ٣٠٣ الخاصة بالقذف و ٣٠٦ الخاصة بالسب و ٣٠٧

الخاصة بجرائم القذف والسب إذا ارتكبت بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات ، و ٣٠٨ إذا تضمن القذف والسب طعنا في الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات .

واشترط المطالبة لتحريك دعوى القذف الذى تتفق فيه أحكام قانون العقوبات المصرى مع رأى جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية ، يخالف رأى اهل الظاهر من عدم اشتراط المطالبة لتحريك دعوى القذف

---

## الفصل الخامس

### حد شرب الخمر

الأصل فى تحريم شرب الخمر :

جاء الاسلام والعرب يعتادون شرب الخمر وكانت محببة الى الكثيرين مع شدة ضررها فتدرج الاسلام فى تحريمها فبين الله سبحانه وتعالى انها أمر غير حسن فقال تعالى : ( ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ) أى أن اتخاذ السكر أى الخمر من ثمرات النخيل والأعناب ليس الرزق الحسن وأنه مقابل مغاير له . ثم بين سبحانه وتعالى أن مضار الخمر أكثر من نفعها فنزل قوله تعالى : ( يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس ، واثمهما أكبر من نفعها ) ثم جاء التحريم عن أداء الصلاة فى حالة السكر بقوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ) ثم جاء النص بتحريمها قاطعا بقوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ) .

وقد جاءت السنة بتحريمها فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » وقوله : « لعن الله الخمر وشاربها وساقىها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها

والمحمولة اليه ، واكل ثمنها « (١) وعلة تحريم الشريعة لشرب الخمر المحافظة على صحة الافراد لما تسببه من مخاطر على اعضاء الجسم وتضعف مقاومته للأمراض ، ولما لها من اثر ملموس فى فقدان العقل ولأنها تشيع فى النفس روح الاستهتار بالقيم وتزين القبيح وتدفع شاربها الى ارتكاب الجرائم والاثام ، وتجعله عالة على الأمة ومصدر اذى لها وهو ما ينعكس أثره على الجماعة .

(١) تنص المادة ١ من القانون الليبي رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ فى شان تحريم الخمر واقامة حد الشرب بأن يحرم شرب الخمر وتعاطيها او حيازتها واحرازها وصنعها . والتعامل فيها وتقديمها واعطاؤها واهدائها - وذلك على الوجه المبين فى القانون - وتعاقب المادة ٧ من القانون بعقوبة تعزيرية حيازة او احراز المسلم للخمر . كما تعاقب المادة ٩ من القانون بالتعزير على صناعة الخمر او التعامل فيها وتعاقب المادة ١٠ من القانون بعقوبة تعزيرية على تقديم الخمر لمسلم وتقضى المادة ١١ من القانون المذكور بمصادرة الخمر والادوات المستخدمة فى ارتكاب الجريمة وتنص المادة ١٤ من القانون المذكور على عقوبات تبعية تترتب على صدور حكم نهائى بالادانة فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المذكور ، وهذه العقوبات التبعية هى : حرمان المحكوم عليه من تسليح الوظائف القيادية ، وقف الترشيح لاية هيئة نيابية ، وعدم قبول شهادته امام القضاء وعدم منحه شهادة حسن السيرة ، وعدم الترخيص له بقيادة مركبات الية .

وتنص المادة ١ من مشروع تحريم الخمر واقامة حد الشرب الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية على أن يحرم شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها واحرازها وصنعها وتحضيرها وانتاجها وجليها واستيرادها وتصديرها والاتجار فيها وتقديمها واعطاؤها واهدائها وترويجها والدعوة اليها والاعلان عنها وسائر أوجه النشاط المتعلقة بها .

وتعاقب المواد ٩ و ١٠ و ١١ من المشروع بعقوبة تعزيرية ، الجلد والغرامة فى الحدود المبينة فى تلك المواد عن تصدير أو جلب أو استيراد أو انتاج أو صنع اخمر بقصد الاتجار وعلى حيازة أو احراز أو شراء أو بيع أو الترويج لها أو نقلها أو تقديمها بقصد الاتجار أو بقصد الشرب أو التعاطى .

وطبقا للمادة ٢١ من المشروع تضاعف عقوبة الغرامة فى حالة العود فضلا عن الحكم بالعقوبات الاخرى ويستتبع صدور حكم على العائد حرمانه من الحصول على رخصة قيادة المركبات الالية أو الغاء هذا الترخيص لمدة سنة .

## اركان الجريمة

لجريمة شرب الخمر ركنان :

الاول : الركن المادى وهو الشرب .

الثانى : القصد الجنائى .

### الركن الاول - الشرب

اختلف الفقهاء بالمقصود بالخمر .

فجمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة . يرون الخمر هى كل شراب مسكر أيا كانت المادة التى تستخرج منها وسواء أسكر فليhle . أم كثيره . وسواء كان هذا الشراب عصيرا للعنب أو اى مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والارز ، وحجتهم فى ذلك ماروى الترمذى وأبو داود من حديث عائشة عنه عليه الصلاة والسلام « كل مسكر حرام وما أسكر الفرق (١) منه فملاء الكف منه حرام » وما روى عن ابن عمر « نزل تحريم الخمر وهى من خمسة : العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير » . وما أخرجه مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام » . وإن الخمر هى ماخامر العقل أى أغفل تفكيره السليم فهى تستر العقل وقد أخذ من ذلك الخمار الذى يستر الرأس والوجه ، فكل الأثربة لقتى تخامر العقد، يثبت تحريمها بنص القرآن ووجوب الحد بالحديث (٢) .

---

(١) الفرق : مكيال معروف فى المدينة ويزن ستة عشر رطلا .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص

٣٥٢ و ٣٥٣ والمهذب ج ٢ ص ٢٨٦ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ١١٦ .

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن الخمر لا تطلق إلا على الإناء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، وحجتهم في ذلك حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها » . وأن الخمر بالمعنى اللغوي لا تطلق إلا على هذا ، ولا تطلق على غيره من المسكرات وبه يفسر القرآن فيحد شاربها سواء سكر منها أم لم يسكر ، أما ماعدا هذا النوع من الاثرية المسكرة فقد قال أبو حنيفة أنه لا يسمى خمرا ولا يشمل النص ولكن يدخل في عقوبة الخمر بالقياس عليها ، ولا يجب الحد بمجرد الشرب ولكن بالسكر منها بالفعل . لأن هذه الاثرية المسكرة ليست محرمة عند أبي حنيفة في ذاتها وإنما الحرام هو تناول المقدار الأخير منها الذي يؤدي الى السكر ، وبناء على هذه التفرقة بين الخمر والاشربة المسكرة يفرق أبو حنيفة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر ، ويقول أن الحد حدان . حد الشرب وهو مقصور على الخمر سواء سكر الشارب منها أو لم يسكر ، وحد السكر وهو لمن يسكر فعلا من أى شراب مسكر فاذا لم يتم السكر فلا عقاب (١) .

وقد اختلف في مذهب الحنفية في السكر الموجب للحد في حالة شرب الاثرية المسكرة غير الخمر فرأى أبو حنيفة أن السكران هو الذي فقد

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٣ . وتنص المادة ٢ من مشروع قانون تحريم الخمر واقامة حد الشرب الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في مصر على أن كل مسكر خمر سواء أسكر قليلا أو كثيرا وسواء كان خالصا أم مخلوطا ، تنص المادة ٢ من القانون الليبي رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ في شأن تحريم الخمر واقامة حد الشرب على أن يعتبر خمرا كل مائل مسكر سواء أسكر قليلا أم كثيرا كما تنص المادة ١٣٤ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي على أن يعد كل مسكر خمرا سواء أسكر كثيرا أو قليلا وسواء كان خالصا أم مخلوطا .

عقله فلم يعد يعقل قليلا ولا كثيرا ، ولا يعيز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة .

وعند أبى يوسف ومحمد : السكران هو الذى يغلب على كلامه الهذيان وحجتهما قوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ) فمن لم يعلم مايقول فهو سكران<sup>(١)</sup> ورأى جمهور الفقهاء فى خصوص المقصود بالخمير هو الاقوى حجة اذ جميع الاشربة المسكرة تخامر العقل . فوجب ان يكون حكمها واحدا لانها تتفق فى المعنى وهو الاسكار الذى هو سبب التحريم :

ويشترط ان يكون تناول الخمر بطريق الشرب . وأن تصل الخمر الى الجوف عن طريق الفم فان وصلت عن غير هذا الطريق كالانف والشرج فلا يقام الحد لان تعاطى الخمر بطريق الشرب هو الذى اتفق عليه جمهور الفقهاء ولذلك سمي بحد الشرب .

ويحد على الشرب ولو أن المادة المسكرة دخلت الفم أو الجوف على غير هيئة الشراب كخلط المسكر بالطعام أو عجنه به لان ذلك فى معنى الشرب .

وعند أبى حنيفة والشافعى وأحمد : تعتبر المادة مسكرة ولو خلطت بماء مادامت مميزاتها محفوظة من رائحة ولون وطعم وتأثير ، فان خلطت بماء حتى زالت كل مميزاتها زوالا تاما فلا يعتبر الخليط مسكرا ، وانما هو ماء الا أن الراجح فى مذهب مالك تحريم المخلوط ولو استهلك فيه المسكر<sup>(٢)</sup> .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٩ -

كشف القناع ج ٦ ص ١١٨ .



وروى عن أبى حنيفة ، وفى قول نشافعى أنه لا يقام الحد على  
التداوى بالخمير بسبب الحاجة (١) .

ولا يجيز الامام احمد التداوى بالخمير ولما روى وائل بن حجر  
ان طارق بن سويد الجعفى سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن  
الخمير فنهاه ركره له أن يصنعها فقال : انما أصنعها للدواء . فقال عليه  
السلام « انه ليس بدواء ، ولكنه داء » وروى عنه صلى الله عليه وسلم  
أنه قال « من تداوى بالخمير فلا شفاه الله » ، وقال ابن مسعود « ان الله  
لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » رواه البخارى (٢) .

ويشترط فى شارب الخمر الذى يقام عليه الحد أن يكون مكلفا  
فلا يقام الحد على الصغير وعلى المجنون لأن الحدود لا تقام الا على  
مكلف لأنها من باب العبادة ، كما يشترط أن يشربها الجانى مختارا  
فلا حد على من شربها مكرها . وكذلك لا حد على من شربها مضطرا ،  
عمن شربها لارواء عطش شديد أو جوع يخشى معه الهلاك فلا اثم عليه  
لقوله تعالى : ( فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ) (٣) .

= وتنص المادة ٨ من مشروع قانون تحريم الخمر واقامة حد الشرب  
الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على معاقبة كل من  
تعاطى الخمر عن غير طريق الشرب بعقوبة تعزيرية وهى الجلد بما  
لا يقل عن عشر جلادات ولا يجاوز ثلاثين جلدة - وتنص المادة ٦ من  
القانون الليبى رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تحريم الخمر واقامة حد  
الشرب على أن كل مسلم تعاطى ولو بغير الفم خمرا خالصة أو مخلوطة  
بأى وجه كان يعزر بالجلد بما لا يقل عن عشر جلادات ولا يجاوز ثلاثين  
جلدة .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٣ .

(٢) العقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٥ ، كشاف القناع

ج ٦ ص ١١٧ .

(٣) كشاف القناع ج ٦ ص ١١٧ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٢

فتح القدير ج ٤ ص ١٨٤ المذهب ج ٢ ص ٢٦٨ .

ويرى جمهور الفقهاء حد الذمى والمستأمن فى جريمة شرب الخمر لأن لهم مالنا وعليهم ما علينا ، لأن الخمر محرمة فى كل الأديان السماوية حماية للمجتمع ، ويسرى هذا التحريم على كل من يعيشون فى ظل أحكام الإسلام .

وأما أبو حنيفة فيرى أن الخمر مال متقوم عند الذميين والمستأمنين وشربها مباح عندهم ، فالشرب ليس جريمة بالنسبة لهم ، ومن ثم فلا عقوبة ، لأن المسلمين أمروا بتركهم وما يدينون ، وأنه على فرض تحريم الخمر فى كتبهم لكنهم لا يدينون بهذا التحريم بمقتضى تعليمات رؤسائهم فيعاملون بما يعتقدون (١) .

### الركن الثانى : القصد الجنائى

جريمة شرب الخمر جريمة عمدية يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، فيشترط لوجوب الحد أن يتعاطى الجانى الشراب وهو يعلم أنه يشرب خمرا أو مسكرا ، فان شرب المادة المسكرة وهو لا يعلم أن كثيرها يسكر فلا حد عليه ولو سكر فعلا لأنه يكون غير عالم بالتحريم ،

---

(١) العقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٦ .  
أخذ القانون الليبى رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب بهذا الرأى ، فنص فى المادة ٥ منه على أن « كد مسلم شرب خمرا يعاقب حدا بالجلد أربعين جلدة » :  
وقد نهج مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتى هذا النهج فقص بعدم إقامة حد الشرب الا على مسلم ونص فى المادة ١٣٣ منه على أن يعاقب حدا بالجلد أربعين جلدة كل مسلم شرب خمرا .  
وقد أخذ مشروع تحريم الخمر وإقامة حد الشرب الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر برأى جمهور الفقهاء فلم يقصر الحد على المسلمين ونص فى المادة ٤ منه على أن كل من شرب خمرا عوقب حدا بالجلد أربعين جلدة .

وتعاقب المادة ٨ من القانون الليبى المشار اليه بعقوبة تعزيرية غير المسلم اذا شرب الخمر فى محل أو مكان عام أو وجد فى ذلك المحل أو المكان فى حالة سكر ظاهر .

ولم يقصد ارتكاب المعصية ، وكذلك لا حد على الجانى اذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ، ولم كان ذلك بخطأ من الجانى لأن الجريمة عمدية فيتعين ان يتوافر فيها العمد (١) .

واذا كان الجانى يعلم أن الشراب مسكر ولكنه يجهل التحريم . فالأصل أنه لا يقبل من الجانى الادعاء بالجهل الا اذا كان فى دار الحرب او قريب عهد بالاسلام فان الجهل فى هذه الحالة قد يكون عذرا مانعا من اقامة الحد .

### اثبات حد الشرب

يثبت حد شرب الخمر كغيره من جرائم الحدود بأمرين :

اولا : الاقرار :

الاقرار حجة على المقر فتثبت به الجريمة .

ويرى الأئمة الأربعة أنه يكفى الاقرار مرة واحدة .

أما أبو يوسف فيشترط أن يقر المقر مرتين فى مجلسين اعتبارا بعدد الشهود (٢) .

---

(١) نص القانون الليبى رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تحريم الخمر واقامة حد الشرب على وجوب توافر القصد الجنائى لاقامة حد الشرب ، فتتص المادة (٣) منه على أنه يشترط للعقاب على الجرائم المبينة بهذا القانون أن يكون الفاعل عاقلا أتم الثامنة عشرة من العمر ، قاصدا ارتكاب الفعل عن علم واختيار بلا ضرورة أو عذر شرعى .

ونهج مشروع تحريم الخمر واقامة حد الشرب الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر لتطويع القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية حيث تقضى المادة ٣ من المشروع : بأنه يشترط للعقاب على الجرائم المنصوص عليها فيه أن يكون الجانى بالغاً عاقلاً قاصدا ارتكاب الفعل عن علم واختيار بلا ضرورة .

(٢) شرح فتح القدير ج ١ ص ١٨٦ .

ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف ألا يكون الاقرار قد تقدم ، فإذا كان قد تقدم لم يقبل الاقرار ، وحدهم عندهما ذهاب الرائحة ، فالأقرار بعد ذهاب الرائحة لا يقبل .

ولا يرى محمد بطلان الاقرار بالتقدم لأن سبب عدم القبول هو انتهمة وهي منتفية بالنسبة الى الاقرار (١) .

### ثانيا : شهادة الشهود :

يشرط ألا يقل عدد الشهود عن رجلين يتوافر فيهما الشروط العامة للشهادة التي أوضحناها في جريمة السرقة (٢) .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف باشتراط أن تكون رائحة الخمر أو المسكر قائمة وقت الشهادة ، فالشهادة عندهما مقيدة بوجود الرائحة ، ولا يشترط وجود الرائحة فعلا وقت التحقيق ، ويكفى أن يشهد الشاهدان على وجود الرائحة وقت أخذ الجاني ، وحجتهم في ذلك أن حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ، وأن هذا الاجماع كان في وجود

---

(١) تنص المادة ١٢ من القانون الليبي رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ في شأن تحريم الخمر واقامة حد الشرب على أن تثبت الجريمة المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون ( شرب المسلم للخمر ) بالاقرار أمام السلطة القضائية ولو مرة واحدة أو بشهادة رجلين أو بأية وسيلة من وسائل الاثبات الأخرى .

وتنص المادة ٥ من مشروع تحريم الخمر واقامة حد الشرب الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في مصر ، على أن اثبات جريمة شرب الخمر تكون في مجلس القضاء وبإحدى الوسيطتين الآتيتين :  
( ١ ) اقرار الجاني قولا أو كتابة ولو مرة واحدة وبشروط أن يكون الجاني غير منهم في اقراره ويكون منصبا على الجريمة بأركانها ويقبل الرجوع في الاقرار الى ما قبل الحكم النهائي إذا كان للرجوع ما يبرره .  
وتنص المادة ١/١٣٦ من مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي على أن تثبت جريمة الشرب باقرار الجاني مرة واحدة في مجلس القضاء أو بشهادة رجلين .

(٢) تراجع ص ١٥٩ وما بعدها من هذا المؤلف .

الرائحة ، اذ ان ابن مسعود كان يشترط وجود الرائحة ولا اجماع  
الا برأيه (١) .

ولا يشترط جمهور الفقهاء وجود الرائحة وحجتهم أن الاجماع قد  
انعقد على وجوب حد الشارب وأن الشهادة قد تكون بعد صحوة .

وعند أبى حنيفة وأبى يوسف : مدة التقادم فى الشرب مقيدة بزوال  
الرائحة فاذا سكت الشهود حتى زالت الرائحة تقادمت الشهادة وامتنع  
قبولها - ومدة التقادم هذه خاصة بحد الشرب ، اذ ان المدة فى الحدود  
الآخري تقدر فى مذهب الحنفية بستة شهور وقدرها محمد بشهر . وأما  
أبو حنيفة فقد فوض القاضى فى كل عصر بتقديرها (٢) .

ومن المسلم به أنه لا تقادم اذا أخذ الشهود الجانى ورائحة الخمر  
تنبعث منه وذهبوا به الى الامام فى مكان بعيد ، فزالت الرائحة قبل أن  
يصلوا الى مكانه لأن التأخير ليس بسبب السكوت على الجريمة وانما  
يرجع لبعد المسافة فلا تقوم تهمة فى التأخير (٣) .

ولا يرى باقى الأئمة عدم قبول الشهادة بالتقادم .

### الرائحة :

هل تكفى الرائحة وحدها لاقامة الحد من غير حاجة الى بيئة أو  
اقرار .

قال مالك وفى رواية عن أحمد : أنه بقاء على الجانى الحد ، ولو  
لم يشهد أحد برؤيته وهو يشرب ، لأن الرائحة تدل على الشرب ، فجرت  
مجرى الاقرار وأن ابن مسعود اعتمد على مجرد الرائحة لاقامة الحد .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٨ ، العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة  
ص ١٧٨ ، التشريع الجنائى الاسلامى - الأستاذ عبد القادر عودة ج ٢  
ص ٥٠٩ ، ٥١٠ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨١ .

وقال أبو حنيفة والشافعي وفي رواية لأحمد : ان الرائحة لاتعتبر دليلا وحدها ، فيجب أن تقترن بالشهادة أو الاقرار ، اذ قد تكون الرائحة من غير الشراب أو قد يكون الشرب نتيجة اكراه أو اضطرار أو لاحتمال أن المتهم تمضمض بالخمير ، أو ظنّها ماء فلما صارت في فيه مجها ونحو ذلك . والحد يدرا بالشبهة (١) .

### القيء :

لا يعتبر القيء وحده دليلا عند أبي حنيفة لكن اذا ثبت من القيء وجود رائحة الخمر واقترن ذلك بشهادة الشهود فان الجريمة تثبت لأن ابا حنيفة يشترط مع الشرب والسكر الرائحة (٢) .

والشافعي لا يرى القيء دليلا في ذاته على الشرب .  
وأما مالك فيوجب الحد بالرائحة ، فالقيء عنده يقوم دليلا يثبت به الحد لأنه لايتقيا إلا بعد تعاطى المسكر .

### عقوبة شرب الخمر

نص القرآن الكريم على تحريم شرب الخمر على ما تقدم : أما عقوبة شرب الخمر فلم يرد بشأنها تقدير في كتاب الله ، إلا أنه ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب العقوبة في شرب الخمر ، فروى أبو

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٤ كشف القناع ج ٦ ص ١١٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٤ .

داود وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من شرب الخمر فاجلدوه » ، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم ضرب شارب الخمر ، فقد أخرج مسلم عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الأربعين ، وكذلك فعل أبو بكر ، ولما كان عمر استشار الناس في الجلد في الخمر . فقال عبد الرحمن بن عوف : أخف الحدود ثمانون فجلد عمر ثمانين ، وفي الموطأ أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه نرى أن نجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى . وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون ( ١ ) .

وقد ذهب جمهور الفقهاء بناء على ما استخلصوه من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأقواله ثم من فعل الخلفاء الراشدين من بعده : أن حد شارب الخمر ثابت بالسنة والاجماع ، لأنهما مصدران أساسيان من مصادر الأحكام الشرعية قال الله تعالى : ( وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ) .

وقد قام خلاف بين الفقهاء في مقدار الحد .

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية عنه : أنه ثمانون استنادا إلى ما قرره عمر ووافق عليه اجماع الصحابة . ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ضرب في الخمر بنعلين أربعين فتكون عدد الضربات ثمانين ، وقد جعل عمر مكان كل نعل سوطا ( ٢ ) .

---

( ١ ) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٥ .  
( ٢ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٥ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٣ -  
كشاف القناع ج ٦ ص ١١٧ .



وقال الشافعي وأحمد في رواية عنه ان حد الشرب أربعون ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين ، أما قسول عبد الرحمن بن عوف وعلى بن أبي طالب وعمل عمر فهو اجتهاد في موضع النص غير جائز ، اذ ان فعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد اجماع على ماخالف فعل النبي (١)

وقد حمل البعض الزيادة من عمر على أنها تعزير فتجاوز هذه الزيادة اذا رأى الامام ذلك ، ولكن رد على هذا القول بأن عمر التزم الثمانين جلدة في كل الأحوال مما ينفي عز هذه الزيادة طبيعة العقوبة التعزيرية (٢) .

#### التداخل :

اذا تعددت جرائم الشرب والسكر قبل تنفيذ الحكم في احداها تداخلت عقوبات هذه الجرائم سواء حكم بها أو لم يحكم مادامت كلها وقعت قبل تنفيذ احدى العقوبات ، فيكتفى بتنفيذ عقوبة واحدة ، فاذا وقعت جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة ووقعت عنها عقوبة خاصة بها نفذت هذه العقوبة .

وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد يتداخل حد الشرب مع حد القتل

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٨٦ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٥ - العقوبة الشيخ محمد أبوزهرة ص ١٨١ ، ١٨٢ ، نظام التحريم والعقاب - المستشار على منصور ص ١١٧ - التعزير في الشريعة الاسلامية - الطبعة الثالثة ص ١٤ - ١٦ . ويراجع هامش ص ٣٣٨ من هذا المؤلف بالنسبة لمقدار الحد الذي نص عليه القانون الليبي والمشروع الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في مصر ، ومشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي ، حيث قضت بأن الحد ٤٠ جندة .



سواء كان القتل من حق الله أو من حقوق الأفراد ، لأن العقوبة قصده بها الزجر وأن العقوبات ما دون القتل لا اثر لها في الردع والزجر مع القتل ، فتجب عقوبة القتل ما دونها (١) .

ويرى الشافعي أن عقوبة القتل لا تجب ما دونها فإذا قامت عقوبة الشرب مع عقوبة القتل فيجب تنفيذ عقوبة الشرب ثم تنفيذ عقوبة القتل (٢) .

ولا يتداخل حق الشرب عند أبي حنيفة وأحمد مع أي عقوبة أخرى إلا مع عقوبة القتل ، ولكن مالكا يرى أن حد الشرب يتداخل مع القذف لأن موجبها واحد ، وأن الأصل عنده تداخل الحدود كلما اتحدت موجباتها (٣) .

#### كيفية تنفيذ عقوبة الجلد :

روى عن عمر بن عبد العزيز والشعبي وأبي حنيفة وسفيان الثوري أن العقوبة لا تنفذ على السكران حتى يفيق لأن العقوبة الفصد منها الرجز والسكران لا يشعر بأثرها خلال فترة سكره .

ويرى آخرون وجوب تنفيذ الحد بمجرد ثبوت الجريمة دون انتظار

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٩ .

(٢) أمضى المطالب ج ٤ ص ١٥٧ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي الأستاذ عبد القادر عودة ج ٢ ص ٥٠٨

تنص المادة ٢٠ من المشروع الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل

بمصر على أنه يتكرر الحد بتكرار فعل الشرب بعد تمام تنفيذ الحد ، فإذا

تعددت جرائم الشرب قبل تمام تنفيذ الحد في أي منها فلا ينفذ على

للجاني إلا حد واحد ولا يتداخل حد الشرب فيما سواه من الحدود .

افاقة السكران استنادا الى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اتى بالشارب فاقره فضربه ولم ينتظر أن يصحو ، وعندهم أن الواجب أن يحد الجانى حين يؤتى به وتثبت الجريمة قبله الا أن يكون لا يحس أصلا ولا يفهم شيئا فيؤخر التنفيذ حتى يحس (١) .

وينفذ الجلد على النحو الذى سبق ذكره فى تنفيذ عقوبة الجلد فى الزنا ، ويرى محمد أن الجانى لا يجرد من ملابسه اظهارا للتخفيف ، وانراى الراجح أنه لا فرق فى التنفيذ بين حد الشرب وغيره ، وأن الشارع قرر التخفيف فى تقليل عدد الجلدات (٢) .

#### سقوط العقوبة :

تسقط العقوبة ويمتنع التنفيذ فى الحالات الآتية :

أولا : الرجوع فى الاقرار اذا لم يكن فى الدعوى غيره من الأدلة .

ثانيا : رجوع الشهود عن شهاداتهم ، اذا كانت الشهادة هى الدليل الوحيد فى الدعوى .

ثالثا : بطلان أهلية الشهود والشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ عند أبى حنيفة .

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٧١ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٦ .

## حظر شرب الخمر فى القانون الوضعى

لم تنهج القوانين الوضعيَّة التى تطبق فى مصر حتى الان نهج الشريعة الاسلامية فى تحريم شرب الخمر باقامة الحد على شاربيها . ونص قانون العقوبات المصرى فى الفقرة ثانيا من المادة ٣٨٥ على ان يعاقب بعقوبة المخالفة وهى الغرامة التى لا تتجاوز جنيتها مصريا او بالحبس مدة لا تزيد على اسبوع كل من وجد بحالة سكر بين فى الطرق العمومية او فى المحلات العمومية ، كما علف الشارع العقاب عن جريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ المنصوص عليهما فى المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتشديد العقوبة برفع حديها الأدنى والأقصى على النحو المبين فى المادتين ، اذا كان الجانى عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث متعاطيا مسكرا او مخدرا .

وفى أول اغسطس سنة ١٩٧٦ صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ يحظر شرب الخمر ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٢ اغسطس سنة ١٩٧٦ ، وعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره طبقا لما تنص عليه المادة ١١ منه .

وتنص المادة الأولى من القانون المذكور على أن : « تعتبر خمورا فى تطبيق أحكام هذا القانون المشروبات الروحية والكحولية الخمرة المبينة بالجدول الملحق بهذا القانون ، ويجوز بقرار من وزير الداخلية اضافة انواع اخرى للجدول المذكور » .

وتنص المادة الثانية على أن : « يحظر تقديم او تناول المشروبات

الروحية أو الكحولية المخمرة فى الأماكن العامة أو المحال العامة ويستثنى من هذا الحكم .

( ١ ) الفنادق والمنشآت السياحية المحددة طبقا لأحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية .

(ب) الأندية ذات الطابع السياحى التى يصدر بتحديددها قرار من وزير السياحة طبقا لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة » .

وتنص المادة الثالثة على أن يحظر النشر أو الاعلان عن المشروبات المنصوص عليها فى المادة السابقة بأية وسيلة .

وتنص المادة الرابعة على أن - تلغى التراخيص الخاصة بتقديم الخمر الصادر للمحال العامة المشار إليها فى المادة (٢) من هذا القانون قبل العمل بأحكامه .

وتنص المادة الخامسة على أن يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (٢) من هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

ويعاقب بذات العقوبة مستغل المحل العام أو مديره الذى وقعت فيه الجريمة وتضاعف العقوبة فى حالة العود فى أى من الحالتين السابقتين .

ويجب الحكم فى جميع الأحوال بالمصادرة وبإغلاق المحل لمدة لا تقل عن اسبوع ولا تزيد على ستة اشهر .

وتنص المادة السادسة على أن يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (٣) بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ويعاقب بذات العقوبة المسئول عن نشر الاعلان أو اذاعته بأية وسيلة وتضاعف العقوبة فى حالة العود فى أى الحالتين السابقتين .

وتنص المادة السابعة بأن يعاقب كل من يضبط فى مكان عام او محل عام فى حالة سكر بين بالحبس الذى لا تقل مدته عن أسبوعين ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهًا ولا تجاوز مائة جنيه ويجب الحكم بعقوبة الحبس فى حالة العود .

وتنص المادة الثامنة ، على ألا تخل العقوبات المقررة بهذا القانون بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

وتنص المادة التاسعة من القانون على أن يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

وقد تضمن الجدول الملحق بالقانون بيان المشروبات الروحية والكحولية المخمرة . فنص أولا على المشروبات الكحولية المقطرة وهى البراندى والروم بأنواعه والزبيب شراب بأنواعه وتضمن ثانيا المشروبات الكحولية المخمرة . وهى الانبذة بأنواعها . والبيرة بأنواعها ، والعرقى بأنواعه ، والكلينا بأنواعها والبوظة ، وتضمن ثالثا المشروبات الكحولية المقطرة ، وهى الويسكى بأنواعه والفودكا بأنواعها والكونياك بأنواعه والشمبانيا بأنواعها .

ويبين من ذلك أن القانون المذكور يقضى :

أولا : يحظر تقديم المشروبات الكحولية بأنواعها فى المحال والأماكن العامة ، ويستثنى من ذلك الفنادق والمنشآت السياحية والأندية ذات الطابع السياحى .

ثانيا : منع الاعلان والدعاية عن انخمور بكافة الوسائل وفرض عقوبة لمن يخالف ذلك .

ثالثا : الغاء التراخيص الصادرة للمحال العامة بتقديم الخمور قبل العمل بالقانون .

رابعاً : النص على عقاب كل من يضبط فى مكان عام أو محل عام فى حالة سكر بين بعقوبة الحبس التى لا تقل مدته عن أسبوعين ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تتجاوز مائة جنيه ووجوب الحكم بالحبس فى حالة العود بدلا من الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات الذى يجعل العقوبة على هذه الجريمة عقوبة مخالفة وهى الغرامة التى لا تتجاوز جنيهاً مصرى أو الحبس الذى لا تزيد مدته على أسبوع (١) .

ومما يسترعى النظر أن القانون لا يحظر بيع الخمر وتداولها ، ولا يحظر شربها الا فى الأماكن والمحال العامة ، واستثنى من ذلك الفنادق والمنشآت السياحية والأندية ذات الطابع السياحى ، ولا يعاقب شارب الخمر اذا شربها ووجد بعد ذلك فى مكان أو محل عام . الا اذا كان فى حالة سكر بين ، ويعاقب فى هذه الحالة بالحبس أو الغرامة ، وبالحبس فى حالة العود وكان قد اقترح لدى مناقشة الاقتراح بمشروع هذا القانون أمام مجلس الشعب بفرض عقوبة الجلد ٨٠ جلدة لمن يخالف احكام المادة الثانية من المشروع ولم يوافق على هذا الاقتراح (٢) .

والمفهوم مما دار لدى مناقشة مشروع هذا القانون بمجلس الشعب انه قصد به أن يكون بداية على الطريق نحو تطبيق الحدود الاسلامية .

---

(١) ملحق مضبطة مجلس الشعب - الجلسة الرابعة والخمسين - ١٦ مايو سنة ١٩٧٦ ص ٦٣ ، ٦٤ .  
(٢) مضبطة مجلس الشعب - الجلسة الخامسة والخمسين - ١٧ مايو ١٩٧٦ ص ٢٥ .

## الفصل السادس

### حد الردة

النصوص الواردة في الردة :

قال الله تعالى :

« ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة ، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » .

وروى البخارى وأبو داود ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من بدل دينه فاقتلوه » .

وروى الجماعة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

وروى تدارقطنى أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الاسلام ، فبلغ أمرها النبى صلى الله عليه وسلم فأمر بأن تستتاب والا فقتل .  
وقد ثبت أن أبا بكر رضى الله عنه قاتل المرتدين وقتل منهم من قتل ، ووافقه على ذلك كل الصحابة فكان ذلك اجماعا .

تعريف الردة :

الردة لغة : هى الرجوع .

والردة سرعا : هى الرجوع عن دين الاسلام ، ويستوى فى ذلك أن يكون باعتراف دين آخر أو بعدم اعتناق دين آخر .

والردة ركنان :

الأول : الرجوع عن الاسلام .

الثانى : القصد الجنائى .

### الركن الاول - الرجوع عن الاسلام

الرجوع عن الاسلام يكون بترك الاسلام بمظاهر تدل على ذلك لا تحتمل التأويل ، وسواء كان ذلك بالقول أو الفعل أو الامتناع عن فعل بالقول بأن يصدر قول من الشخص يتضمن انكار أمر من أمور الاعتقاد الثابت بدليل قطعى . كإنكار وحدانية الله أو إنكار أن القرآن منزل من عند الله ، وبالفعل ، بأن يأتى بفعل يحرمه الاسلام تعمدًا واستخفافًا به أو عنادًا ومكابرة كالسجود لغير الله تعالى ، وإتيان المحرمات مع استحلال إتيانها كاستحلال الزنا وشرب الخمر ، أو بالامتناع عن فعل يوجب به الاسلام كالامتناع عن أداء الصلاة والزكاة أو الحج منكرا لها .

واتفق العلماء على أنه لا يفتى بردة مسلم إذا فعل فعلا أو قال قولا يحتمل الكفر ويحتمل غيره .

والاعتقاد المجرد لا يعتبر ردة إلا إذا تجسم فى قول أو عمل لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أن الله عفى لأمتى عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تتكلم » فالاعتقاد المنافى للإسلام لا يخرج المرء



من دين الاسلام الا اذا أفصح عنه بقول أو عمل . أما اذا ظل هذا الاعتقاد حبيسا في سريره فلا عقاب عليه بحد الردة (١) .

وقد اختلف الفقهاء فيمن خرجوا من كفر الى كفر ، قال أبو حنيفة ومالك وأصحابهم أنهم يقررون على ذلك ولا يعترض عليهم وحجتهم في ذلك قول الله تعالى : ( والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ) وأمره تعالى أن يقول مخاطبا لجميع الكفار ( قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ولا أنتم عابدون ما أعبد ) فجعل الله تعالى الكفر كله ديناً واحداً . وقد قال الله تعالى ( لا اكراه في الدين ) فإذا أجبر على ترك دينه الجديد فقد أجبر على اعتقاد الكفر والرجوع الى الكفر ، وإن أكره على اعتناق الاسلام فكيف يجوز أن يجبر على ذلك دون سائر أهل الكفر من أهل الدمة فهو كافر وهم كفار ولا فرق بينه وبينهم .

وقال الشافعي وأصحابه أنهم لا يقررون على ذلك أصلاً ثم اختلفوا فقالت طائفة من أصحاب الشافعي : أن الكافر في هذه الحالة ينزى اليه عهده ويخرج الى دار الحرب فإن ظفر به بعد ذلك في رواية قالوا أن يرجع الى دينه الكتابي الذي خرج منه أقر على حريته وترك وفي رواية أخرى قالوا لا يترك بل لا يقبل منه الا الاستم أو السيف .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي - الأستاذ عبد القادر عودة ج ٢ ص ٧١١ .

وتنص المادة الاولى من مشروع قانون اقامة حد الردة الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بجمهورية مصر على أن : يكون مرتدا كل بالغ مسلم أو مسلمة رجع عمداً عن الاسلام بقول صريح أو بفعل قطعي الدلالة ، يجحد به ما يعلمه العامة من الدين بالضرورة ويعاقب حداً بالأعدام ويشترط للعقاب أن يستتاب الجاني لمدة ثلاثين يوماً ويصـر على رده .

( ٣٣ - محاضرات في الفقه الجنائي )

ولا يرى الظاهريون الحاقه بدار الحرب بل يجبر على الاسلام والا  
قتل (١) .

وقد اختلف الفقهاء فى ماهية السحر ، فقال البعض ان السحر  
حقيقة وله تأثير فى ايلام الجسم واتلافه وقال البعض الاخر انه لا حقيقة  
له ولا تأثير ومن المتفق عليه أن السحر وتعلمه حرام واعتقاد اباحته كفر  
لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :  
« ليس منا من سحر أو سحر له وليس منا من تكهن أو تكهن له وليس منا  
من تطير أو تطير له » (٢) .

الا ان :لخلاف ثار بين الفقهاء فى جواز قتل الساحر والكاهن :

فمالك وأبو حنيفة وأحمد : يرون أن الساحر يكفر بتعلم السحروفعله  
سواء اعتقد الحرمة أو لا ويقتل دون استتابته وذلك استنادا الى حديث  
رسول الله صلى الله عليه وسلم « حد الساحر ضربه بالسيف » اى عقابه  
القتل .

ويرى الشافعى أن الساحر لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته (٣)

وأما الكاهن ف قيل هو الساحر ، وقبل هو العراف الذى يحدث  
ويتخرص وقيل من له من الجن من يأتیه بالاخبار . وحكم الكاهن :

---

(١) يراجع فى تفصيل هذه الآراء ومناقشة حججها - المحلى  
ج ١١ ص ١٩٤ - ص ١٩٧ .  
(٢) المذهب - ج ٢ - ص ٢٢٤ .  
(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨ .

### عند الحنفية :

إذا اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر ، وإن اعتقد أنه تخييل لا يكفر .

### عند الشافعي :

إذا اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب وأذهبها تفعل ما يلتمسه كفر ، فإذا لم يأت بما يكفره فهو مسلم عاص .

### عند أحمد :

حكمه كالساحر ، يقتل في رواية لقول عمر رضي الله عنه : اقتلوا كل ساحر وكاهن . وفي رواية أن تاب لم يقتل (١) .

والأصل أنه يشترط في المرتد أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً .

فلا يعتد بارتداد المجنون والصبي والسكران والمكره على تفصيل في ذلك (٢) .

### ردة المجنون :

لا يعتد بردة المجنون حال جنونه لأن العقل شرط من شروط الأهلية ،

---

(١) حاشية رد المختار ، مطبعة الحلبي ١٩٦٦ ج ٤ ص ٢٤٠ .  
شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨ .

(٢) لم يعتد مشروع قانون حد الردة الذي أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل في مصر بردة الصبي والمجنون، والمعتوه والمكره فلم يعرض لهم وترك الأمر شأنهم يجرى وفقاً للقواعد العامة - على أنه بالنسبة للصبي فيما بعد السابعة إلى الخامسة عشرة أتجه إلى تهذيبه ، ووضع عقوبة تعزيرية تفرض على الصبي المرتد في سن الخامسة عشرة إلى اثمانية عشرة .

أما إذا ارتد حال أفاقته فإن رده تصح ، فإذا ارتد قبل إصابته بالجنون ثم جن فإنه لا يقتل حال جنونه لأن القتل لا يكون إلا بعد الإصرار على رده بعد الاستتابة والجنون يحول دون الاستتابة .

وعند المالكية الجنون يوقف تنفيذ الحكم ويظل الحكم موقوفاً حتى يفيق المجنون .

وعند الحنفية يوقف تنفيذ العقوبة على المجنون إلا إذا كان الجنون قد طرأ بعد تسليم المجنون للتنفيذ عليه لأن البدء في التنفيذ لا يوقف الجنون .

وأساس وقف تنفيذ الحكم للمجنون أن شرط العقوبة تكليف الجاني أي صلاحيته لتحمل المسؤولية الجنائية . والعقوبة تكون بالقضاء فوجب أن يتوافر شرط العقوبة وهو التكليف وقت المحاكمة والحكم . وأن الاستيفاء من تمام القضاء ويعتبر متمماً للتقاضى . وإذا سلم الجاني للتنفيذ عليه فيعتبر أن التنفيذ قد تم وبدأ التسليم .

وعند الشافعية والحنابلة تنفذ على المجنون عقوبة كل جريمة تثبت عليه بالبينّة وعقوبة كل جريمة تثبت بالإقرار إذا كان العدول عن الإقرار لا يسقط الإقرار كالقصاص . أما إذا كان العدول عن الإقرار يسقط العقوبة كما هو الحال في الزنا والسرقه فيوقف التنفيذ حتى يفيق المجنون لاحتمال عدوله عن الإقرار بعد أفاقته (١) .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي - الأستاذ عبد القادر ج ٢ ص ٧١٤  
وص ٧٢، ٧١ من الكتاب - المذهب - ج ٢ ص ٢٢١ - كشف القناع ج ٦ ص ١٢٥

### ردة الصبى :

لا خلاف بين الفقهاء فى أن ردة الصبى الذى لا يفعل غير صحيحة ،  
وانما اختلف الفقهاء فى ردة الصبى الذى يعقل .

فعند أبى حنيفة ومحمد ومالك : البلوغ ليس بشرط للردة فتصح ردة  
الصبى الذى يعقل ، وحجتهم فى ذلك أن الصبى المميز يصح اسلامه  
فتصح رده ، اذ الردة أساسها العقيدة التى يعبر عنها الاقرار الصادر عن  
عقل . على أن اصبى المرتد لا يقتل لأن الحد لا يجب الا على البالغ  
بعد الاستتابة ، فيحبس الصبى المرتد حتى يبلغ ثم يستتاب (١) .

ويرى أبو يوسف أن الردة لا تصح الا اذا بلغ الصبى مرتدا لأنه  
لا يعتد بتصرفاته التى تضره ضررا محضا كالردة ، أما الايمان فيصح من  
الصبى لأنه نفع محض ، لذلك يصح اسلام الصبى عند أبى يوسف ولا تصح  
رده (٢) .

ويرى انشافعى وزفر : أن ردة الصبى لا تصح وكذلك اسلامه ، اذ أن  
اسلامه عندهما ليس باسلام وردته ليس بارتداد لأنه يتبع أبويه (٣) .

ويتفق هذا الراى مع راى الظاهريين وحجتهم فى ذلك قول النبى  
صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٤ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٤ ، ٤٠٦ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٤ . المهذب ج ٢ ص ٢٢١ .

النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق « (١) .

وفى مذهب الحنابلة رايان : اولهما يتفق مع رأى أبى حنيفة  
ومحمد وثانيهما يتفق مع رأى أبى يوسف (٢) .

#### ردة السكران :

يرى أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي فى رواية ، انه لا يصح  
ارتداده ولا إسلامه لأنه زائل العقل (٣) .

وفى مذهب الشافعية رأى اخر بصحة ارتداده اذا سكر ، وقيل انه  
يشترط أن يكون قد تناول المسكر مختاراً بلا اكراه والا فيعامل معاملة  
المجنون (٤) .

---

(١) تنص المادة ١٠ من مشروع قانون اقامة حد الردة الذى أعدته  
اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على أنه اذا وقعت الردة من غير  
البالغ يعزر على الوجه الاتى :

( ١ ) اذا كان الجانى قد اتم السابعة ولم يتم العاشرة فالقاضى أن  
يؤخه فى الجلسة أو أن يأمر بتسليمه الى أحد والديه أو الى ولى نفسه  
أو بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المبينة بالقانون رقم ٢١  
نسبة ١٩٧٤ بشأن الاحداث .

(ب) وان كان قد اتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب  
بضربه بعضاً رفيعة من عشر الى خمسين ضربة .

(ج) وان كان قد اتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب  
بالحبس من سنة الى ثلاث سنين كاملة .

وفى جميع الاحوال لا تقام الدعوى اثباتية على الصغير الذى لم  
يبلغ من العمر سبع سنين .

(٢) كشف القناع ج ٦ ص ١٧٥ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٧ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٧ - المهذب ج ٢ ص ٢٢٩ .

وتنص المادة ٦ من المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل  
فى مصر على أن يمنع الحد اذا وقعت الجريمة فى حالة سكر لوكفى .

### ردة المكره :

الاجماع على أن من اكراه على الكفر لا يعتبر كافرا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « عفى لأمى عن الخط والنسيان وما استكرهوا عليه » .

### الركن الثانى - القصد الجنائى

الردة جريمة عمدية يستلزم وجودها نوافر القصد الجنائى لدى الجانى .

ويتوافر هذا القصد اذا كان يعلم أن ما فعله أو قاله أو امتنع عامدا عن فعله . يؤدي الى الكفر ، فاذا انتفى هذا العلم فلا يتوافر القصد الجنائى ، كما اذا نطق الكلام الكفرى وهو يجهل معناه أو نطق الكفر عن غير قصد نتيجة فرح أو انفعال .

ويقول بعض الفقهاء ان القصد الجنائى يتحقق بتوافر نية الكفر بجانب اتيان الفعل أو القول الكفرى .

بينما ذهب البعض الآخر بأنه يكفى لتوافر هذا القصد أن يأتى الجانى الفعل أو القول الكفرى استخفافا أو عنادا أو تحقيرا ولو لم يصاحب ذلك نية الكفر (١) .

---

= ويعاقب الجانى فى هذه الحالة بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٩ دون اخلال بالعقوبة المقررة لحد الشرب .

وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع ان المشروع ارتأى النص على امتناع الحد اذا وقعت الجريمة فى حالة سكر ارادى باعتباره أن ردة السكران لا يعتد بها شرعا ، ونظرا لأن مسئولية السكران عن الجريمة المرتكبة فى حالة السكر الارادى قد استقرت فى القانون الوضعى بوصفها مسئولية كاملة فيسأل الجانى عن الجريمة بوصف العمد أو الخطأ بحسب موقف الارادة من النتيجة فقد رأى النص على امتناع تطبيق الحد ومعاقبة الجانى تعزيرا بالعقوبة المقررة بالمادة التاسعة من المشروع وهى السجن مدة لا تزيد على عشر سنين ، دون اخلال بالعقوبة المقررة لحد الشرب واستثناء مما تقتضى به الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من قانون العقوبات من أن الجرائم الواقعة لغرض واحد ، والمرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة تعتبر جريمة واحدة تستوجب الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد .

(١) جاء مفتح القدير ج ٤ ص ٤٠٧ : من هزل بلفظ الكفر ارتد وإن

لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد .

## اثبات جريمة الردة

يثبت حد الردة كغيره من جرائم الحدود بأمرين :

١ - الاقرار .

٢ - شهادة الشهود .

**الاقرار :**

الاقرار حجة على المقر فتثبت به الجريمة .

ويشترط أن يكون الاقرار صادرا من عاقل بالغ مختار .

وأن يكون مفصلا ومبيناً للفعل الكفرى (١) .

**شهادة الشهود :**

جمهور الفقهاء على أن الردة تثبت بشهادة رجلين عدلين ، وقال ابن المنذر : أن أحدا لم يخالفهم إلا الحسن ، اذ قال لا يقبل فى القتل إلا أربعة .

---

(١) تنص المادة ٢ من مشروع قانون اقامة حد الردة الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بمصر على أن تثبت جريمة الردة المعاقب عليها حدا فى مجلس القضاء بالاقرار مرة واحدة أو بشهادة رجلين وتنص المادة ٣ من المشروع على أن يشترط فى الاقرار .

( ١ ) أن يكون المقر عاقلا مختارا وقت الاقرار غير متهم فى اقراره

(ب) أن يكون الاقرار صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها .



ويجب أن يفصل الشاهد في شهادته فيوضح ما نسب إلى الجانى ويعتبر كفرا لئتمنى للقاضى تكييف ذلك والفصل فيما اذا كان ما نسب الى الجانى يعتبر كفرا يرتد به الجانى عن الاسلام لاختلاف الناس فيما يكفر به (١) .

### عقوبة الردة

عقوبة المرتد القتل حدا بالاتفاق لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » وقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الرانى والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

وأجمعت الأئمة على ذلك فصار اجماعا .

وقد اختلف الفقهاء فى قتل المرتدة .

فعند أبى حنيفة :

لاتقتل المرتدة وانما تستتاب . فان لم تتب حبست وتستتاب ويعرض

---

(١) راجع نظام التجريم والعقاب فى الاسلام - المنشار على على منصور ص ٣٨٩ - وتراجع الشروط العامة للشهادة ص ١٥٨ وما بعدها من هذا المؤلف .

وتنص المادة ٤ من مشروع قانون حد الردة الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على أنه يشترط فى الشهادة .

( ١ ) ان يكون الشاهد مسلما - (ب) أن يكون بالغا عاقلا ويشترط فى الشاهد العدالة مالم يثبت غير ذلك قبل اداء الشهادة - (ج) أن يكون مبصرا قادرا على التعبير قولا وكتابة - (د) أن يشهد بالمعاصرة لا نقلا عن الغير - (هـ) أن تكون شهادته صريحة فى الحلالة على وقوع الجريمة بشروطها .

عليها الاسلام وتظل محبوسة الى ان تسلم او تموت . وحجة هذا الراى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المرأة فى الجهاد قال عليه الصلاة والسلام « لا تقتلوا المرأة » ولأنها لا تقتل بالكفر الاصلى اذا خرجت فى الحرب فأولى الا تقتل فى الكفر الطارىء بالردة ، وأنه يمكن دفع صررها بحبسها ، وما قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فانه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها لمجرد الردة بل لأنها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهى تحرضهم على قتال الرسول فامر بقتلها (١) .

#### عند جمهور الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ومن بينهم الأئمة الثلاثة اقامة حد الردة على المرأة المرتدة وقتلها ، وحجتهم فى ذلك أنها تدخل فى عموم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » وقد روى الدارقطنى ان امرأة تدعى أم رومان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها النبى صلى الله عليه وسلم فامر بأن تستتاب والا فقتلت ، وأن نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة مقصود به الكافرة الاصلية ، ولا يجوز أن يقاس على الكفر الاصلى الكفر الطارىء لأن الرجال والنساء يقرون على الكفر الاصلى ولا يقرون على الكفر الطارىء ، وان مضار ردة المرأة كمضار ردة الرجل (٢) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ وقد أخذ مشروع اقامة حد الردة الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر برأى جمهور الفقهاء لقوة حجته .

## الاستقابة

ارتداد المسلم عن الاسلام لا يكون الا اذا ساورته الشكوك والارهام والوساوس وكانت له شبهة في امر دينه . نكان لابد ان تعطى له مهلة تمكنه من التأمل فيما صار اليه امره ولتقدم اليه خلالها الأدلة على فساد ما طرا على عقيدته .

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كانت الاستقابة واجبة أم مستحبة .

فيرى جمهور الفقهاء ومنهم مالك وفي رواية لأحمد وفي أحد أقوالى الشافعى أن الاستقابة واجبة وحجتهم فى ذلك وجوب اعطاء المرتد مدة تمكنه من التأمل ، ولما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم عندما بلغه ارتداد امرأة ندعى أم رومان أمر أن تستاب والا قتلت ، ولما روى عن عمر رضى الله عنه أن رجلا أتاه من قبل أبى موسى فقال له هل من مغربة حبر فقال : نعم رجل ارتد من الاسلام فقتلناه فقال له : هلا حبستوه فى بيت ثلاثة أيام وطعتموه كل يوم رغيفا واستقبتموه لعله يتوب ، ثم قال : اللهم انى لم احضر ولم امر ولم ارض اذ بلغنى (١) .

وعند أبى حنيفة وأبى يوسف وحسن البصرى وفي رواية عن أحمد وفي أحد أقوالى الشافعى الاستقابة مستحبة لا واجبة ، وإنما يعرض عليه الاسلام استحبابا لعله يسلم سواء طلب ذلك أو لم يطلب .

وحجة هذا الراى هو العموم فى قول النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٦ - كشف القناع ج ٦ ص ١٧٤ - المهذب ج ٢ ص ٢٢٢ - حاشية المصطفى - ج ٤ ص ٢٠٤ .

« من بدل دينه فاقتلوه » فقد أمر عليه الصلاة والسلام بقتل التارك لدينه دون أن يأمر باستتابته ، ولأن الدعوة قد بلغت المرتد فانتفى بذلك الوجوب ، وأنه بالارتداد يستحق المرتد القتل ويصبح غير معصوم الدم ، واتفق العلماء على أنه لو قتله شخص قبل الاستتابة فإنه لا يقتل به ولو وجبت الاستتابة لضمنه القاتل (١) .

وقال عطاء إذا كان المرتد مسلماً أصلياً لا يستتاب لأن مظنة جهله غير ثابتة وإن كان قد أسلم ثم ارتد فيستتاب لمظنة أن يكون جاهلاً .

#### مدة الاستتابة :

يرى جمهور الفقهاء أن مدة الاستتابة ثلاثة أيام بلياليها من يوم ثبوت الكفر على المرتد لا من يوم الكفر ولا من يوم التبليغ (٢) .

وقال الزهري يدعى المرتد ثلاث مرات من غير التزام بأن يكون ذلك في ثلاثة أيام لأن العبرة بالارشاد وطلب الهداية .

وعند إبراهيم النخعي لا تحد التوبة بمرة أو ثلاث مرات ولا بيوم ولا ثلاثة أيام أو أكثر ، وإنما العبرة بالتوجيه والارشاد وتكرر الاستتابة حتى يكون اليأس فينفذ الحد (٣) .

---

(١) شرح القدير ج ٤ ص ٣٨٦ - العقوبة الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧٥ المذهب ج ٢ ص ٢٢٢ .

(٢) حاشية الدسوقي - ج ٤ ص ٣٠٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٦ - المذهب ج ٢ ص ٢٢ - كشف القناع ج ٦ ص ١٧٧ .

(٣) العقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٥ و ١٨٦ .

وفى مذهب الشافعى رايان : أحدهما ان الاستتابة مدتها ثلاثة أيام، والثانى وهو الراجح فى المذهب أنه اذا لم يتب فى الحال قتل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من بدل دينه فاقتلوه دون تقييد بانتظار (١) .

وقال على بن أبى طالب يستتاب المرتد شهرا وفى رواية عن أبى موسى الأشعرى أنه استتاب مدة شهرين رجلا كان يهوديا فأسلم ثم تهود (٢) .

### كيفية التوبة :

تتحقق توبة المرتد بالعدول عما كفر به فتختلف التوبة باختلاف موجبها من قول أو فعل أو اعتقاد ، فالمرتد بجحود فرض لا تقبل توبته حتى يقر بما جحد ، ومن أنكر أن محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث الى العالمين لا تقبل توبته حتى يشهد أنه صلى الله عليه وسلم بعث الى الخلق أجمعين .

وقد جاء فى فتح القدير أن التوبة تكون بأن يبرأ المرتد عن الأديان كلها سوى دين الاسلام . وأن ينطق بالشهادتين وأن يشهد بأن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الدين

---

(١) المذهب - ج ٢ ص ٢٢٢ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ١٩١ .

نظام لتحرير والعقاب فى الاسلام - المستشار على على منصور - ص ٣٨٧ هذا وقد شرط مشروع قانون حد الردة الذى أعدته اللجنة انشكلة بوزارة العدل فى مصر فى مادته الأولى الاستتابة لاقامة الحد ، وحد مدتها بثلاثين يوما أخذا برأى الامام على .

الذى انتحلته ويقر بما انكره من دين الاسلام وادى الى رده ، وانه من المستحب الاقرار بالبعث والنشور (١) .

من لا يستتاب :

قال جمهور الفقهاء ومن بينهم مالك والليث ورواية عن ابي حنيفة ان من تكررت رده وتكررت توبته لا يستتاب لانه لا يجوز لمن سخر بدين الله ولم تكن توبته السابقة عن ايمان بل كانت توبة نفاق ان تتكرر استتابته ومثل ذلك الزنديق الذى يروج افكارا فاسدة بين المسلمين ويبطن الكفر ويظهر الايمان فان ظهر منه ما يدل على الكفر اقيم عليه الحد ولا يستتاب ، وحجتهم فى ذلك قوله تعالى : ( ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا )

وقد روى عن ابي حنيفة فى رواية اخرى قبوله توبة الزنديق (٢) .

وقال الشافعى يستتاب المرتد دائما لان الامر بالاستتابة عام فى كل الاحوال وان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعلم امر المنافقين ولكنه لم يقتلهم ونهى عن قتلهم . والزنادقة والمتردون والعائدون ليسوا اشد حالا من المنافقين فالاستتابة لازمة بالنسبة الى الجميع (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧ .

(٣) المذهب - ج ٢ ص ٢٢٣ - فتح القدير - ج ٤ ص ٣٨٧ العقوبة للشيخ محمد ابو زهرة ص ١٧٧ .

هذا وقد نص مشروع قانون اقامة حد الردة الذى اعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل فى مصر على عقوبة تعزيرية تفرض على من ارتد مرة اخرى وامتنع تطبيق الحد لتوبته وحدد هذه التوبة فى المادة ٩ من المشروع بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين .

### آثار التسوية :

يترتب على التوبة ممن تقبل توبته أن يسقط عنه القتل فيعود معصوم الدم كما كان قبل الردة ، فإذا قتل شخص سئل عن قتله أما قبل ذلك فيكون المرتد مهدر الدم من وقت الردة . فإن قتل فلا يؤخذ قاتله باعتباره قاتلا وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية لافتئاته على السلطات العامة وإذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة استبدل بها النقاضى عقوبة تعزيرية مناسبة لحال الجانى ، وقد تكون هذه العقوبة الجلد أو الحبس أو الغرامة أو التوبيخ .

وتشدد هذه العقوبة على من تكررت رده عند من يقول بقبول توبة من تتكرر رده . فإذا سقطت العقوبة الأصلية بشبهة كاسقاطها عن المرة فحبس الى ان تسلم ويمكن اضافة عقوبة تعزيرية الى الحبس .

### حكم ملك المرتد وتصرفاته

لا تؤثر الردة فى أهلية المرتد للتملك بالهبة وبالشرء لكنه لا يملك بالميراث فى دار الاسلام لأنه لا يقر على رده . ولا تقتصر عقوبة المرتد على قتله وإنما تتجاوز ذلك الى ماله . وقد اختلف الفقهاء فى اثر الردة على أموال المرتد .

فعند أبى حنيفة وفى قول للشافعى يزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا غير بات فى الحال ، فإن اسلم عدت اليه أمواله ، وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر أمره واعتبر كافرا حربيا من وقت الردة ، ويعتبر أبو حنيفة لحاق المرتد بدار الحرب فى حكم موته اذا قضى بلحاقه لأن اللحاق بدار الحرب بمثابة الموت فى زوال ملكه على أمواله المتروكة فى دار الاسلام ، لأن زوال الملك بالموت

حقيقة لكونه مالا فائضا عن حاجته لانتهاه حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به . وقد وجد هذا المعنى باللحاق بدار الحرب لأن المال الذى فى دار الاسلام خرج عن أن يكون منتفعا به فى حقه لعجزه عن الانتفاع به . فكان اللحاق بمنزلة الموت فى كونه مزيلا للملك .

ووفقا لما تقدم توقف تصرفات المرتد فان أسلم جازت هذه التصرفات ، ان مات على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت كل تصرفاته (١) .

وفى قول آخر للشافعى يزول ملك المرتد لأنه عصم بالاسلام دمه وماله ثم ملك المسلمون دمه بالردة فوجب ان يملكوا ماله بالردة (٢) .

ويكون هذا المال فيئا للمسلمين يودع بيت المال ولا يصح تصرف المرتد فى هذا المال .

وفى مذهب الشافعية قول بان ملك المرتد لا يزول عن ماله لأن اباحة دمه لا يوجب زوال ملكه ووفقا لهذا انقول تكون تصرفات المرتد فى ملكه جائزة (٣) .

ومن رأى أبى بكر الخلال من الحنابلة ، ان ملكية المرتد تزول عن ملكه ويكون فى حكم الفىء من حين رده . فان تاب استرد ماله كاملا وعلى هذا لا يتملك ثمرات المال فى مدة رده لأنه بالتوبة يعود اليه ماله ملكا مستانفا ، لأن عصمة ماله ونفسه ثبتت بإسلامه وبرده تزول عنه العصمة فى النفس والمال وبالتوبة تعود اليه من جديد (٤) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٩٠ ز ٣٩١ .  
أخذ مشروع قانون اقامة حد الردة الذى أعدته اللجنة المشكلة بوزارة العدل بهذا رأى حيث تنص المادة ١٩ منه « يحظر على المتهم بالردة التصرف فى أمواله أو ادارتها ، وكل تصرف أو التزام يصدر منه خلال فترة اتهامه يكون معلقا على البت فى أمره » .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٢٣ .

(٣) المهذب - ج ٢ ص ٢٢٣ .

(٤) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧٧ و ١٧٨ .



وطبقاً لهذا القول تبطل تصرفات المرتد لأنه يتصرف في غير ماله ويرى أبو يوسف ومحمد : أن المرتد مكلف محتاج واثراً الردة في أباحة دمه لا في زوال ملكه ، فإن لم يقتل يبقى ملكه وهما كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه مالم يقتل وعلى ذلك فتصرفات المرتد عندهما جائزة كما تجوز من المسلم ولكنهما اختلفا في مدى جواز هذه التصرفات .

فذهب أبو يوسف إلى اعتبار تصرفاته كتصرفات الصحيح لأنه يتمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر على دفعه .  
وأما محمد فجعل تصرفه كتصرف المريض مرض الموت لأنه أسوأ من المريض حالاً (١) .

#### ميراث المرتد :

وأما بالنسبة لميراث المرتد فقد اختلف الفقهاء في حكمه :  
وفي مذهب الحنفية الردة كالموت في إزالة سبب الملك فإذا ارتد شخص فإن الردة تعتبر بالنسبة لماله موتاً فهو مسلم مات فيرثه ورثته المسلمون على تفصيل في ذلك (٢) .

فيرى أبو حنيفة : أنه إذا مات المرتد أو قتل على ردة أو حكم بلحاظه بدار الحرب انتقل ما اكتسبه في اسلامه إلى ورثته المسلمين ،

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٩١ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٩٠ و ٣٩١ .

( ٢٤ - محاضرات في الفقه الجنائي )

وأما ما اكتسبه حال رده فيكون فيثا لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال . وأساس هذه التفرقة عند أبى حنيفة الالتزام بتوريث المسلم من المسلم وأن انتوريث فيما اكتسبه المرتد حال الردة يترتب عليه توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز ، وإنما يرثه من كان وارثا له قبل الردة وبقي وارثا له الى وقت موته (١) .

ويرى أبو يوسف ومحمد أن المرتد يملك ما كسبه قبل الردة وما كسبه في رده وملكه باق بعد الردة في الكسبين فينتقل بموته الى ورثته المسلمين .

أما الشافعى ومالك وأحمد : فيرون أن كلا الكسبين فيء لأنه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر اجماعا ، واستثنى مالك المنافق والزنديق لأنه قد ورثهم أبناؤهم المسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأساس هذا الرأي أن المرتد لا وارث له بعد وفاته لأن أقاربه من المسلمين لا يرثونه لاختلاف الدين ، ولا يرثه أقاربه غير المسلمين لأنه لا دين له وإن كان قد انتقل الى دينهم لأنه بمقتضى أحكام الشريعة لا دين له وإذا لم يستحق ماله أحد فيكون فيثا للمسلمين (٢) .

### زواج المرتد :

المرتد لا دين له ولا يعامل على أساس الدين الذى اختاره ، ولو كان ديننا سماويا وهو يستحق القتل اذا استمر على رده .

ويرى الفقهاء أن الردة توجب التفريق بين المرتد وبين زوجه ،

---

(١) شرح فتح القدير ص ٣٩١ .  
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٩٠ ، ٣٩١ .

وإذا ارتدت امرأة فرق بينها وبين زوجها . ولا ينقذ عقد الزواج الذي يعقده المرتد مع أهل الدين الذي انتقل اليه لأنه مستحق القتل ولأنه لا دين له ويسلب ولاية تزويج غيره (١) .

## الجريمة فى القانون الوضعى

بالرغم من أن دستور جمهورية مصر العربية ينص فى المادة الثانية منه على أن الاسلام دين الدولة ، فإن الشارع لم يفرض عقوبة للردة ، وكل ماورد فى قانون العقوبات فى الباب الحادى عشر من الكتاب الثانى تحت عنوان الجنح المتعلقة بالاديان نص فى المادة ١٦٠ على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تتجاوز الخمسين جنيها على كل من شوش على اقامة شعائر ملة او احتفال دينى خاص بها او عطلها بالعنف او التهديد ، وعلى كل من ضرب او كسر او اتلف او دنس مبان معدة لاقامة شعائر دين او رموزا او اشياء اخرى لها حرمة عهد ابتناء ملة او فريق من الناس .

وأما المادة ١٦١ فتعاقب بنفس العقوبات على كل تعد على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علنا بشرط أن يكون التعدى قد حصل بأحد طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات . وأنه

---

(١) العقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة - ص ١٩٨ .

يقع تحت أحكام هذه المادة (١٦١) طبع أو نشر كتاب مقدس في نظر أهل دين من الأديان التي تؤدي شعائرها علناً ، إذا أحرف عمدا نص هذا الكتاب تحريفاً يغير من معناه ، وتقليداً احتفال ديني في مكان عمومي ومجتمع عمومي بقصد السخرية به أو ليتفرج عليه الحضور .

والدين المنصوص عليه في المادتين ١٦٠ و ١٦١ المشار إليهما لا يقتصر على الدين الاسلامي ، وإنما يشمل غيره من الأديان



## الفضل السابع

### حد البغى

الأصل فى هذا الحد قول الله تعالى :

( وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتا فاصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلتا التى تبغى حتى تنفى الى امر الله ، فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين ) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« سيخرج قوم فى آخر الزمان أحداث الاسنان ، مفهام الاحلام ، يقولون من قول خير البرية ، لا يجاوز ايمانهم حناجرهم ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية . فايئما لقيتموهم فاقتلوهم فان فى قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة » رواه البخارى (١) .

وروى عن عرفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ستكون بعدى هنات وهنات ، الا من خرج علواً ، امتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان » .

وروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من نزع يده من طاعة إمامه فانه يأتى يوم القيامة ولا حجة له ومن مات وهو مفارق للجماعة فانه يموت ميتة جاهلية » .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ، ص ٤٦٩ - المحلى - ج ١١ ص ٩٧ .

وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حمل علينا السلاح فليس منا » (١) .

ولم يختلف الصحابة رضى الله عنهم فى قتال الفئة الباغية بالسيف ، اذا لم يردعها غيره .

### تعريف البغى :

البغى فى اللغة الطلب (٢) . بغيت كذا أى طلبته ، ثم اشتهر فى العرف فى طلب مالا يحل من الجور والظلم .

والبغى فى الفقه : هو الخروج على الامام مغالبة وبتأويل من قوم لهم منعة .

فأركان جريمة البغى ثلاثة :

الأول : الخروج على الامام بتأويل .

الثانى : أن يكون الخروج مغالبة .

الثالث : القصد الجنائى .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٢١٧ .

(٢) ومن معانى البغى فى اللغة - التعدى ، وكل مجاوزة وإفراط عن المقدار الذى هو حد فهو بغى . والبغى الظلم . والبغى أيضا الفجور . والباغية التى تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين . يقال بغى الجرح اذا ترامى الى الفماد - المهذب - ج ٢ ص ٢١٧ .

## الركن الأول - الخروج على الإمام بتأويل

يتوافر هذا الركن بمخالفة الإمام والعمل على خلعه والامتناع عن أداء ما يجب على الخارجين من حقوق واجبة لله تعالى أو للجماعة أو للأفراد ، كالامتناع عن تنفيذ حد الزنا أو القصاص .

أما الامتناع عن الطاعة في معصية ليس بغيا اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره الا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » (١) .

والامامة فرض كفاية في الشريعة الاسلامية كالقضاء ، اذ لا بد للامة من امام يقوم على شئونها . ويشترط في الامام عدة شروط أهمها الاسلام والحرية والذكورة والتكليف والعدالة والفتانة ، ولا يعتبر الخروج على الامام الا بعد ان تثبت امامته . وتثبت الامامة بالوسائل الاتية :

أولا : باختيار أهل الحل والعقد من العلماء والفقهاء وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور : العلم بشروط الامام ، والعدالة ، والرأي - وقد ورد هذا الاختيار في بيعة أبي بكر بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم .

ثانيا : باختيار الامام السابق لمن يليه كما حدث في اختيار عمر . اذ اختاره أبو بكر قبل وفاته .

---

(١) الجريمة في الفقه الاسلامي - الشيخ محمد أبو زهرة -

ثالثا : أن يجعل الامام السابق شورى فى جماعة معينة يختارون  
الامام الجديد من بينهم كما فعل عمر ، إذ ترك الأمر شورى فى سنة من  
الصحابة فاختاروا عثمان من بينهم .

رابعا : بالتغلب والقهر ، وذلك كما فعل عبد الملك بن مروان حين  
خرج عليه ابن الزبير واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعا  
وكرها ودعوه اماما (١) .

وإذا لم يثبت الامامة باحدى هذه الطرق فلا يعتبر الخروج على  
الامام بغيا (٢) .

وإذا كانت العدالة من شروط الامامة الا أن جمهور الفقهاء يرى أن  
الامام لاينعزل بفسقه ولا يجوز الخروج عليه لأن ذلك فى مصلحة المسلمين  
لما يؤدى اليه الخروج عليه من فتن واضطرابات تفوق فى ضررها بقاء  
الامام الذى زالته صفة العدالة . وانما يكتفى فى هذه الحالة بالسعى فى  
عزله بالطرق السلمية بشرط الا يؤدى ذلك الى فتنة .

ويرى بعض الفقهاء فى المذاهب الاربعة أنه لا يجوز الابقاء على  
انظلم والمعاصى . ومن ثم كان التغيير فى هذه الحالة واجبا بالحرب (٣)

ويجب أن يكون الخروج بتاويل ، بأن يستندوا فى خروجهم على  
الامام الى سبب ، كان يقولوا ان انتخاب الامام لم يتم وفقا للطرق السليمة

---

(١) كشف القناع ج ٦ ص ١٥٩ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٨ - كشف القناع - ج ٦ ص ١٥٨  
و ١٥٩ .

(٣) الجريمة - الشيخ محمد أبو زهرة - ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠



او انه قام بأعمال معينة كان يجب عليه الامتناع عنها ، او امتنع عن أداء أعمال كان الأمر يستلزم القيام بها ، ويكون لتأويلهم هذا سنداً سائفاً من أحكام الشريعة الإسلامية وان لم يكن هذا السند قوياً ، والتأويل من بين الخصائص التي تميز البغى عن قطع الطريق اذ لا يشترط في جريمة قطع الطريق هذا التأويل (١) .

وطبقاً للرأى الراجح لدى جمهور الفقهاء يجب أن يكون للخارجين على الإمام منعه وشوكة بحيث تكون لهم قوة تدعو الإمام الى تجهيز قوة لمحاربتهم واعادتهم الى طاعته ، فاذا لم تتوافر لهم هذه القوة كانت جريمتهم جريمة رأى . وان وقع منهم فرأى اعتداء ولا منعة لهم اعتبر ما وقع منهم جرائم عادية اذا توافرت أركانها وعوقبوا بالعقوبات المقررة لهذه الجرائم (٢) .

### الركن الثانى - أن يكون الخروج مغالبة

يتعين لتوافر جريمة البغى أن يكون الخروج على الإمام مغالبة أى يكون وسيلة هذا الخروج استعمال القوة ، فاذا انقضى هذا الشرط فلا يعتبر الخروج بغياً ، وذلك كرفض مبايعة الإمام أو المناداة بعزله أو عصيان أوامره ، فاذا كانت هذه الأفعال تكون جرائم عوقب مرتكبها باعتبارها جرائم عادية ، ومن ذلك ما وقع من امتناع على عن مبايعة أبى بكر اشهر ثم بايع ، وامتناع عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير عن مبايعة يزيد وأن علياً لم يتعرض للخوارج حتى استعملوا القوة (٣) .

---

(١) المذهب - ج ٢ ص ٢٢١ .

(٢) كشف القناع - ج ٦ ص ١٦١ .

(٣) التشريع الجنائى الإسلامى - الأستاذ عبد القادر عوده -

ج ٢ ص ٦٨٧ .

وقد روى الحضرمي في ذلك قال : دخلت مسجد الكوفة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضى الله عنه ، وفيه رجل عليه برنس يقول : أعاهد الله لأقتلنه ، فتعلقت به وتفرقت أصحابه عنه فأتيت به عليا رضى الله عنه فقلت : انى سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك ، فقال : أذن ويحك من أنت ؟ فقال أنا سوار المنقرى . فقال على رضى الله عنه خل عنه فقلت أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال : أفاقتله ولم يقتلنى ؟ قلت أنه قد شتمك فقال فأشتمه ان شئت أو دعه (١) .

وقال على للخوارج للذين كانوا يدبرون قتله : لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفىء مادامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا (٢) .

ولا يبدأ الامام قتال الخارجين الا بعد أن يسألهم عن سبب خروجهم ، اذ قد يكون خروجهم بسبب ظلم يدفعه الامام أو شبهة في امر بجلييه لهم فيعودوا الى طاعته ، وذلك لقول الله تعالى : ( فاصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى ) وقد فعل ذلك على رضى الله عنه مع أهل حروراء وهى قرية من قرى الكوفة حيث أرسل اليهم عبد الله بن عباس فناقشهم فى امر خروجهم على الامام وكانوا ثمانية آلاف فرجع منهم الى طاعة الامام أربعة آلاف بعد أن استمر الحوار ثلاثة ايام وذلك لأن المقصود بالقتال دفع شرهم واعادتهم الى صف الامة لا قتلهم فاذا امكن الوصول الى ذلك بالحجة والاقناع فلا محل للجوء الى القتال الذى ينعكس أثره الضار على الفريقين (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٩ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٩ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٠ - المهذب ج ٢ ص ٢١٨ -

كشف القناع ج ٦ ص ١٦٢ .

ويرى الشافعى ومالك واحمد أنه لا يجوز البدء بالقتال ، الا اذا بدأ الحارجون بالقتال والاعتداء . فعندئذ يقاتلهم الامام ، لأن قتل المسلم لايجوز الا دفعا والبيغاه مسلمون لقوله تعالى : ( وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتوا فاصلحوا بينهما ) ثم قال ( فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تنفى الى امر الله (١) .

ويرى بعض الفقهاء انه اذا علم الامام أن الخوارج يتأهبون للقتال فإنه ينبغى له أن يأخذهم ويحبسهم حتى يرجعوا عما انتووه اذ قد يتعذر دفع شرهم اذا تركوا حتى تقوى شوكتهم (٢)

### قتال اهل البغى (٣) :

ليس المقصود بقتال اهل البغى الانتقام وانزال الأذى بهم لأنهم قوم متاولون ولهم وجهة نظر . فهم لا يهدفون الى نهب المال أو قتل النفس ، ومحاربة الدين ولكنهم قاموا ينازعون الامام سلطانه ، ويقصدون تغيير النظام بتأويل سائغ دفعهم الى موقفهم يبيغون من ذلك خير الامة من وجهة نظرهم ، وقد قصدت الشريعة الاسلامية بقتال اهل البغى قمع الفتن والاضطرابات ليتوافر للقائمين على أمر المسلمين الاستقرار اللازم للسير بالامة فى طريق الرقى . لذلك فرق جمهور الفقهاء بين البغاة وغيرهم من المجرمين العاديين لاتسام جريمتهم بالطابع السياسى . وأن ما يتخذ ضدهم قصد به العودة بهم الى حظيرة الامة . لذلك كان قتال

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١١ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٠ ، ٤١١ .

(٣) يراجع فى تفصيل اقوال الفقهاء فى قتال اهل البغى - المحلى

- ج ١١ ص ٩٧ الى ١١٥ .

اهل البغى مختلفا عن قتال المشركين والمرتدين من عدة أوجه نوجزها فيما يلى :

يجب انذارهم قبل القتال ، ولا يهاجمون بغتة ، ويكون القصد من القتال ردعهم دون أن يكون قتلهم متعمدا بخلاف قتال المشركين والمرتدين ، فإذا كف الباغى عن القتال أو القى سلاحه أو ولى مدبرا فلا يقاتل ، ولا يجوز الاجهاز على جريحهم ولا قتل أسراهم ، ولا تسبى لهم ذرية . ولا يقسم لهم مال . وانما يحبس الامام أموالهم فلا يردها عليهم حتى يتوبوا فيردها عليهم وذلك لكسر شوكتهم ، وذلك لقول على رضى الله عنه يوم الجمل : لا يقتل أسير ولا يكشف ستر أى لا تسبى نساؤهم ولا يؤخذ مال ومن القى سلاحه فهو آمن (١) .

وقال بعدم متابعة المدبر من البغاة وعدم الاجهاز على جرحاهم وأسراهم . كثير من الفقهاء منهم مالك والشافعى واحمد (٢) .

ويفرق أبو حنيفة فى هذه الحالة . فإذا كان للخوارج فئة يلجأون اليها فانه يجيز قتل المدبر والاجهاز على الجريح لضمان عدم عودتهم . والمشاركة فى سن حرب جديدة . أما أسيرهم فان شاء قتله الامام استئصالا له وان شاء حبسه لدفع شره ، واذا لم يكن لهم فئة يلجأون اليها لا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٣ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢١٨ - كشف الغناع ج ٦ ص ١٦٤ - حاشية لدسوقي ج ٦ ص ٩٩ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢ - المذهب ج ٢ ص ٢١٧ و٢١٨ .

ولا يجوز قتالهم بالنار والرمي بالنار والرمي عن المنجنيق من غير ضرورة ولا تحرق عليهم المساكن لأن الحرب وقعت في دار الاسلام ودار الاسلام تعصم ما فيها ، أما اذا استهدف أهل العدل لخطرهم جاز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم بكل الوسائل (١) .

والعلة في أن أموال البغاة لا تباح ولا تفتنم وإنما تظل معصومة أن الاسلام عصم ذمهم ومالهم وإنما أبيع قتالهم لردهم الى الطاعة وبقي حكم المال على ما كان فلم يجز أخذه كمال قطاع الطريق (٢) .

**هل يستعان على أهل البغى بأهل الحرب أو بأهل الذمة أو بأهل  
بغى آخرين :**

**قال الشافعي :** انه لا يجوز أن يستعان على أهل البغى بحري ولا بذي ولا بمن يستحل قتالهم . وذلك استنادا الى قول الله تعالى :  
( وما كنت متخذ المضلين عضدا ) .

وقال أصحاب أبي حنيفة أنه لا بأس بأن يستعان على أهل البغى بأهل الحرب وبأهل الذمة وبأمثالهم من أهل البغى . وحجتهم في ذلك أنهم لا يتخذون هؤلاء عضدا ، وإنما القصد من الاستعانة بهم ضربهم بأمثالهم صيانة لأهل العدل .

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٢١٩ - كشف القناع - ج ٦ ص ١٦٤ - حاشية  
الدسوقي ج ٤ - ص ٢٩٩ .  
(٢) المذهب ج ٢ ص ٢١٩ و ٢٢٠ - الأحكام السلطانية - لأبي  
الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوسدي - الطبعة  
الثالثة - مكتبة الحلبي ص ٥٠ و ٦١ .

ويرى أهل الظاهر أنه لا جناح على أهل العدل فى الاستعانة بأهل الحرب اذا اضطروا الى ذلك وبرهان ذلك عندهم قول الله تعالى : ( وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطرتكم اليه ) ، وان فى هذه الآية عموم لكل من اضطر اليه الا ما منع منه نص أو اجماع (١) .

### الركن الثالث - القصد الجنائى

جريمة البغى من الجرائم العمدية فيجب أن يتوفر لدى الجانى القصد الجنائى ويتحقق هذا القصد فى جريمة البغى بتعمد الخروج على الامام مغالبة فاذا لم يقصد من فعله الخروج على الامام أو لم يقصد المغالبة فلا نتوافر الجريمة ، ويشترط أن يكون الخروج على الامام بقصد خلعه أو عدم طاعته أو الامتناع عن تنفيذ ما يجب على اخراج شرعا فاذا كان الخارج قد خرج امتناعا عن معصية فليس باغيا (٢) .

### عقوبة البغى

عقوبة البغى هى القتال : حيث تبيح الشريعة الاسلامية دماء البغاة ، وان كان القتل من آثار القتال غالبا إلا أن ذلك فى حقيقته ليس عقوبة ، وانما هو اجراء يتخذ ضد البغاة نردعهم ، وان كان القتل عقوبة البغى لوقعت هذه العقوبة على البغاة بعد انتهاء القتال ، الا انه من المتفق عليه اذا انتهت حالة المغالبة والقضاء

---

(١) المحلى ج ١١ ص ١١٣ و ١١٤ .

(٢) الجريمة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٣ .

على هذه الفئنة السياسية وقف القتال وامتنع القتل ، والخلاف فى قتل الأسير أو الاجهاز على الجريح حيث أجازته بعض الفقهاء وعارضه البعض الآخر على ما سلف بيانه ، فإذا انتهت المغالبة أصبح الباغى معصوم الدم .

ويرى مالك والشافعى وأحمد أنه يجوز ، إذا اقتضت ذلك دواعى استقرار النظام ، أن توقع على البغاة عقوبة تعزيرية لاتصل الى القتل .

ويبيح أبو حنيفة أن تبلغ العقوبة التعزيرية القتل إذا اقتضت الضرورة ذلك .

وغنى عن البيان أن العقوبة فى هذه الحالة ليست عن البغى ، وإنما تفرض لدواعى أمن الجماعة فى المستقبل ، وما شرعه الاسلام لمواجهة هذه الجريمة لم يكن القصد منه حماية الحاكمين من النقد وإنما شرعت لحماية الجماعة من شر الفتن التى تحل بنظام الجماعة (١) .

#### مسئولية الباغى عن الجرائم التى تقع اثناء المغالبة :

الجرائم التى تقتضيها حالة الحرب وتبيحها احكام الحرب فى الاسلام كمقاومة رجال الدولة وقتلهم أو جرحهم والاستيلاء على اموال الدولة أو إتلافها لا ينظر اليها كجرائم عادية يعاقب عليها بالعقوبات المقررة لهذه الجرائم باعتبارها جرائم فردية ، وإنما تدخل فى حد البغى أما الجرائم التى تقع من الباغى ولا تقتضيها طبيعة جريمة البغى

---

(١) الجريمة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨٢ و ١٨٣ .

تجريمة الزنا أو شرب الخمر مثلا فإنه يسأل عنها ويعاقب على ارتكابها  
بالعقوبات المقررة لها .

#### مسئولية الباغى المدنية :

عند أبى حنيفة وأحمد وفى قول للشافعى ، لا يسأل البغاة بعد  
زوال حالة البغى عن ضمان ما أتلّفوه فى حالة الحرب من أنفس وأموال  
مادام ما أتلّفوه كان من مقتضيات القتال وما تبيحه أحكام الحرب فى  
الاسلام ، أما ما أتلّف فى غير حالة الحرب فعلى البغاة ضمانه (١) .

وفى قول فى مذهب الشافعى أن البغاة يضمنون كل ما أتلّفوه من  
أنفس وأموال سواء فى حالة الحرب أو فى غير حالة الحرب لأنهم أتلّفوه  
بعدوان ويستثنى من ذلك القصاص فى القتل لأنه يسقط بالشبهة فيلزم  
البغاة بالديات (٢) .

ويرى مالك عدم تضمين الباغى سواء أتلّف نفوسا أم أموالا بشرط  
أن يكون الباغى متاولا وأن يكون الاتلاف حدث حال البغى واقتضته  
دواعى المغالبة (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٤ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٢٠ .

(٣) شرح الزرقانى - ج ٨ ص ٦٢ .



## مسئولية من يعين البغاة الاستعانة بالذميين

يرى أبو حنيفة أنه إذا استعان البغاة بأهل الذمة وقاتلوا معهم فلا يكون ذلك منهم نقضا للعهد ، كما أن هذا الفعل من أهل البغى ليس نقضا للإيمان ، فالذين انضموا إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا عن أن يكونوا ملتزمين حكم الاسلام فى المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار فيكون حكمهم حكم البغاة (١) .

وعند مالك ، إذا استعان البغاة المتأولون بزميين فحكم الذميين حكم البغاة الذين أعانواهم من الناحيتين الجنائية والمدنية .

وفى مذهب الشافعى وأحمد رأيان الأول : أن اعانة الذميين للبغاة ينقض عهدهم ويصبحون كأهل الحرب ، والثانى : أن عهدهم لا ينقض لأن أهل الذمة لا يفرقون الحق من الباطل فيكون ذلك شبهة ويكون حكمهم فى هذه الحالة حكم أهل البغى فى القتال ، إلا أن أصحاب هذا الرأى يرون مساءلة الذميين والزامهم بالضمان أن اتلفوا نفسا ومالا فى الحرب ، ومرد التفرقة بين البغاة والذميين أن البغاة لهم تأويل سائغ لتأويل لهم ، ولأن فى تضمين أهل البغى تنفييرا عن الرجوع الى الطاعة ولا يخاف تنفير أهل الذمة لأن تأمينهم مشروط بالطاعة (٢) .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٤١٥ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٢٠ ، كشف الغناع ج ٦ ص ١٦٦ .

( م ٢٥ - محاضرات فى الفقه الجنائى )

## الاستعانة بأهل الحرب

إذا استعان أهل البغى بأهل الحرب فإذا كانوا مستأمنين وأعانوهم فإن عهدهم يكون قد نقض وصاروا كأهل الحرب غير المستأمنين ، وإذا كانوا غير مستأمنين واستعان أهل البغى بهم فى القتال وعقدوا لهم أمانا أو ذمة بشرط :لمعاونة بطل ذلك لأن من شروط الذمة والأمان الا يقاتلوا المسلمين فإن عاون أهل الحرب البغاة غلاهل العدل أن يقتلوههم ويعاملون وفق الأحكام التى تتبع فى قتال أهل الحرب ، أما أهل البغى فلا يجوز لهم قتلهم بعد أن أصدروا لهم الأمان (١) .

## فى القانون الوضعى

تضمن قانون العقوبات المصرى فى الباب الثانى من الكتاب الثانى منه تحت عنوان الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل فى المواد ٨٧ وما بعدها بيان الجرائم والعقوبات التى تكفل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها وتحمى أنظمتها وسلطاتها ، وهى ذات الأهداف التى فرض حد البغى لضمانها ، وتعاقب المواد ٨٧ و ٨٩ و ٩٩ من قانون العقوبات على الجرائم التى تقابل جريمة البغى ، فتنص المادة ٨٧ على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من حاول بالقوة قلب أو

---

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٢٠ وفتح القدير ج ٤ ص ٤١٦ .

تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة . فان وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالاعدام من ألف العصابة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما ، وتنص المادة ٨٩ على أن يعاقب بالاعدام كل من ألف عصابة هاجمت طائفة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين وكذلك كل من تولى زعامة عصابة من هذا القبيل أو تولى فيها قيادة ما .

أما من انضم الى تلك العصابة ولم يشترك فى تأليفها ولم يتقلد فيها قيادة ما . فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وتنص المادة ٩٩ على أن يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من لجأ الى العنف والتهديد أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة لحمل رئيس الجمهورية على أداء عمل من خصائصه قانونا أو على الامتناع عنه وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن اذا وقع الفعل على وزير أو على نائب وزير أو على أحد أعضاء مجلس الأمة .

وطبقا لأحكام القانون الوضعى المتقدم ذكرها ، اذا قامت عصابة مسلحة وحاولت قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين فإن الحكومة تواجهها بطبيعة الحال بقواتها وتقاتلها ، فاذا تم التغلب على العصابة فإن الجناة يعاقبون بالعقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات سالفه الذكر التى قد تصل الى الاعدام ، وتتوافر قبل الجناة المسئولية المدنية بجانب العقوبة الجنائية عن تلف الاموال وانفس ، وذلك على خلاف أحكام الشريعة الاسلامية فى خصوص هذه الجريمة التى تقضى بوقف القتل بمجرد انتهاء القتال . وقد يعاقب الجناة بعقوبة

تعزيرية بعد انتهاء القتال لا على جريمة البغى ، وإنما لدواعى أمن الجماعة على ما سلف بيانه .

وأما مسئوليتهم المدنية عن ضمان ما تلفوه فى حالة الحرب من أنفس وأموال طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية فقد بشأنها الخلاف بين الفقهاء على نحو ما أسلفنا بيانه .

---

الكتاب الثالث

التعزير

## التعزير

تكلّمنا فى الكتاب الثانى من هذا الكتاب عن جرائم الحدود ،  
ونتناول فى هذا الكتاب المبادئ العامة فى جرائم التعزير بإيجاز .

### التعزير ودليل مشروعيته (١) .

التعزير تأديب وأصله من العزr بمعنى الردع :

ويعرفه الفقهاء عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمى فى  
كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ، والتعزير كالحدود فى أنه تأديب  
واصلاح وزجر .

ودليل مشروعية التعزير ما جاء فى القرآن الكريم فى قوله تعالى :  
( فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا  
عليهن سبيلا ) .

وهذه الآية تفرض ثلاث عقوبات تعزيرية على المرأة التى لا تطيع  
زوجها ، وهى الوعظ والهجر والضرب تأديبا وتهذيبا .

وروى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ترفع عصاك عن أهلك »  
وروى عنه أنه عليه الصلاة والسلام عزr رجلا قال لغيره يامخنث . وروى  
عنه أيضا أنه قال « رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه أهله » وقال:

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣١١ وما بعدها - كشف القناع - ج  
٦ ، ص ١٢١ وما بعدها - الأحكام السلطانية ص ٢٣٦ وما بعدها - رسالة  
التعزير - للدكتور عبد العزيز عامر .

علموا اولادكم الصلاة لسبع واضربوهم على نركها لعشر « وهذه النصوص تعرض عقوبتين تعزيريتين : الاولى : التهديد بالعقاب ، وهذا مايستفاد من تعليق السوط بحيث يرى والثانية : هي الضرب (١) .

فشرعية التعزير ثابتة بالكتاب والسنة .

### طبيعة التعزير :

#### عند الحنفية :

التعزير عند الحنفية عقوبة مفوضة الى رأى الحاكم على الأرجح ، فله أن يختار نوع التعزير الذى يراه مناسبا ، وله أن يعزرر بالحبس أو بالضرب أو غير ذلك من العقوبات ، والقاضى يحكم بالقدر الذى يراه كافيا لتحقيق الغرض من العقوبة فى كل حالة تعرض عليه وفقا لظروفها فى نطاق الحدين الأعلى والأدنى ، فاذا اختار القاضى التعزير بالضرب ورأى أن الحد الأعلى للضرب غير رادع للجانى فليس له أن يزيد الضرب عن هذا الحد ، وانما له أن يضيف عقوبة أخرى كالحبس الى الضرب .

#### عند المالكية :

التعزير عندهم عقوبة غير مقدرة وتختلف بحسب جسامه الفعل وحال المجرم . والراجح عندهم أن القاضى مفوض من حيث النوع والقدر معا أى أن القاضى مفوض فى اختيار نوع العقوبة الذى يراه مناسبا قدرا

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ .  
والتشريع الجنائى الاسلامى - للأستاذ عبد القادر عودة - ج ١ ص ١٤٦ .

ونوعا ، فيصل فى عقوبة الضرب الى الغاية التى يراها كافية دون حد من الشارع مقدما وله كذلك ان يزيد عن الحول اذا عذر بالنفى .

#### عند الشافعية :

التعزير غير مقدر شرعا وهو مفوض لرأى الامام واجتهاده من حيث الجنس والقدر لاختلافه باختلاف الناس وظروفهم ، وعلى الحاكم ان يلتزم فى العقوبة حدا لا يتعداه ، فاذا اختار القاضى التعزير بالنفى فانه يجب الا تصل مدة النفى سنة وانما يجب ان تقل عن ذلك ولو بيوم واحد ، واذا كانت العقوبة الجلد فيجب ان تنقص الجلدات عن عشرين فى العبد وعن اربعين فى الحر .

#### عند الحنابلة :

التعزير عقوبة غير مقدرة ويختلف مقدارها طبقا لجسامة الجريمة وحال الجانى وهو مفوض للامام وليس لتعزير حد أدنى بل يكون بما يحقق الغرض من العقوبة وهو الايلام والزجر (١) .

وسلطة ولى الامر فى وضعه عقوبات انتعزير فى الشريعة الاسلامية ليست مطلقة وانما يجب ان تتوافر فى هذه العقوبات الشروط الاتية :

أولا : أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الاسلامية المقررة لا حماية الأهواء والشهوات .

ثانيا : أن تكون العقوبات المقررة فعالة فى مواجهة الفعل ولا يترتب عليها اهانة الكرامة الانسانية .

---

(١) رسالة التعزير . الدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٩٣ الى ٤٠٢



ثالثا : أن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة لتكون العقوبة عادلة .

رابعا : أن تطبق العقوبة على ذوي المراكز القانونية المتساوية وفقا لمبدأ المساواة بين الأفراد (١) .

الافعال التى يعزز عنها :

الأصل فى التعزير أن يكون فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة .

ما هى المعصية :

اتفق الفقهاء على أن ترك الواجب وسعل المحرم معصية فيها التعزير ، إذا ترك الإنسان ما يجب عليه أن يفعله وارتكب ما هو محرم عليه ، فإنه بذلك يكون قد ارتكب معصية تستوجب التعزير إذا لم تكن هناك عقوبة مقدرة .

وقد قسم الفقهاء الحكم التكليفي الى خمسة أقسام : واجب ومندوب وحرام ومباح ومكروه .

الواجب :

هو ما طلب فعله على وجه اللزوم بحيث يائمه تاركه كاداء الزكاة وأداء الديون عند القدرة على ذلك . وأداء الأمانات والجهاد فى سبيل الله إذا دهم الأرض عدو ، والواجبات يائمه تاركها عند الله ويعاقبه يوم الحساب ويعاقب ولى الأمر على ترك الواجبات التى تمس مصلحة عامة أو خاصة فى الدنيا .

الحرام :

هو ما طلب الشارع الإسلامى الكف عنه على وجه الحتم كقتل النفس وأكل أموال الناس بالباطل ، وأكل الميتة ولحم الخنزير .

---

(١) العقوبة - الشيخ محمد أبو زهر - ص ٨٤ ، ٨٥ .

### المندوب :

هو ما طلب الشارع فعله طلبا غير لازم مثل صلاة الجماعة وصلاة العيد .

### المكروه :

ما طلب الشارع المكلف عدم فعله بأن كان منهيّا عنه واقترن النهي بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة .

### المباح :

ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك ، كالأكل والشرب واللهو البريء والبيع والشراء (١) .

وقد اختلف الفقهاء في جواز التعزير في ترك المندوب وفعل المكروه .

فذهب فريق الى أن التعزير غير جائز الا اذا كان هناك تكليف وهو غير موجود في حالة النذب أو الكراهة .

وذهب فريق آخر الى جواز التعزير في حالة ترك المندوب وفعل المكروه واستدلوا على ذلك بفعل عمر اذ عزر رجلا اضجع شاة لذيجهما وأخذ يحد شفرته والشاة على هذا الوضع ، وهذا المكروه عزر عليه عمر

وقد اجاز الفقهاء التعزير في غير معصية اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ومثلوا لذلك بمن يكتسب باللهو المباح فقليل بتعزير الآخذ والدافع اذا اقتضت ذلك مصلحة .

---

(١) الجريمة . الشيخ محمد أبو زهرة، ٢٠٥ الى ٢١٢ .

ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير فى غير معصية اذا اقتضته المصلحة العامة بتغريب عمر لنصر بن حجاج : « اذ بينما كان عمر رضى الله عنه يتفقد أحوال الرعية سمع امرأة تقول : هل من سبيل الى خمر فاشربها أم من سبيل الى نصر بن حجاج » فدعاه عمر فوجده شابا جميل الصورة فنفاه الى البصرة خشية ان يفتتن به النساء . بالرغم انه لم ينسب اليه ارتكاب أى فعل محرم لأنه رأى أن وجوبه بالبلد الذى يقيم فيه يضر بصالح الجماعة .

وقد لا يعزر الشخص مع ارتكابه المعصية كمن يقطع أطراف نفسه أو من يشرع فى الانتحار ، وان كان من الجائز تعزيره صيانة للنفس انبشورية (١) .

وعلى ذلك يعاقب بالتعزير فى نوعين من الجرائم :

١ - الجرائم المعاقب عليها بالحد والقصاص ان تخلف ركن من أركانها ، كالسرقة التى تتم من غير حرز أو التى تقل فيها قيمة المسروق عن النصاب أو فى الوطء الذى يتم دون الفرج أو الرمى بغير الزنا أو نعى النسب أو امتنع الحد اما لشبهة تدرا انحد كوطء الزوجة فى دبرها أو سرقة المال المشترك ، وأما لمسبب يخص الجانى كسرقة الفروع من الأصول .

٢ - جرائم أخرى ليست لها صلة بجرائم العقوبات المقدرة ، كترك

---

(١) رسالة التعزير - للدكتور عبد العزيز عامر - ص ٦٧ و٦٨ و٦٩

انصلاة والغش فى الكيل والادعاء الباطل واكل ما لا يحل اكله كالميتة  
ولحم الخنزير وغش الأطعمة والأشربة والرُسوة وشهادة الزور والتجسس  
ولعب الميسر ودخول المساكن بغير حق واكل الربا والسب .

#### اجتماع التعزير مع غيره من العقوبات المقدرة :

الأصل ان التعزير شرع فى كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ،  
ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يجتمع التعزير مع العقوبة المقدرة اذا  
كانت هناك مصلحة وقد اجاز الأئمة ذلك .

فالحنفية لا يرون أن تغريب غير المحصن الزانى حدا ولكنهم  
يجيزون اضافة التغريب تعزيرا الى الحد وهو الجلد مائة جلدة .

وروى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بتبكيك  
شارب الخمر بعد ضرب الحد وهذا التبكيك هو تعزير .

ويرى المالكية جواز التعزير مع الجارح عمدا فيقتص منه ويعزر .  
وحجتهم فى ذلك أن القصاص جعل مقابلا للجريمة وهو حق المجنى عليه  
وأن التعزير نلتاديب وهو حق الجماعة .

ويجيز الشافعى وأحمد تعليق يد السارق فى عنقه بعد القطع زيادة  
فى نكاله .

#### اجتماع التعزير مع الكفارة :

الكفارة فى الأصل نوع من العبادة فاذا فرضت فيما ليس فيه معصية

كانت عبادة خالصة مثل الاطعام بدل الصوم لمن لا يطيقه ، واذا فرضت على معصية فقليل انها عقوبة خالصة كال كفارة فى القتل الخطأ والظهار . وقد قال كثير من الفقهاء بجواز أن يجتمع التعزير مع الكفارة ، فقليل انه يجوز الجمع بين الكفارة والتعزير اذا كان فى ذلك مصلحة استثناء من الأصل المقرر كالجماع فى الاحرام أو فى نهار رمضان فيضاف الى الكفارة عقوبة تعزيرية ، مع أن الأصل وفقاً لقول كثير من الفقهاء أن التعزير عقوبة لمعصية لاحد فيها ولا كفارة (١) .

#### التعزير حق الله وحق العبد :

يقسم الفقهاء التعزير الى : تعزيرات لحقوق الله تعالى . وتعزيرات لحقوق الأفراد .

والمراد بحق الله تعالى هو ما تعلق به نفع العامة وما يندفع به ضرر عام للناس . والمراد بحق الفرد هو ما تعلق به مصلحة خاصة لأحد الأفراد .

وقد يكون التعزير حقاً خالصاً لله تعالى . كتعزير تارك الصلاة أو تارك الزكاة ، أو المفطر فى شهر رمضان عامداً دون عذر ومن يقتنى الخمر ويتجر فيها وان لم يشربها ، ومن يروج البدع ويدعو الى التشكيك فى الحقائق الاسلامية .

---

(١) رسالة التعزير - للدكتور عبد العزيز عامر ص ٩٣ .

فالجريمة فى هذه الحالة غير موجهة الى شخص معين .

وقد يكون التعزير للاعتداء على حق الله تعالى وحق الفرد ،  
كالتعزير لتقبيل زوجة آخر وعناقها (١) .

وهناك تعزير للاعتداء على حق من حقوق الافراد كالمطالبة فى  
اداء الدين والاتهام الباطل .

وقد يكون التعزير حقاً لله وللأفراد ، ولكن يغلب فيه حق الأفراد  
كالسب والشتيم ، فان ذلك ينطوى على اعتداء على اعتبار الشخص  
وحرامته واعتداء على حق الله لأن الكف عن أذى الغير يعتبر من حقوق  
الله .

#### العقوبات التعزيرية :

العقوبة التعزيرية متنوعة : منها 'العقوبات التى تصيب البدن  
كالاعدام والجلد ، ومنها العقوبات المقيدة للحرية كالحبس والنفى ،  
ومنها العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة ، وقد تكون العقوبة  
التعزيرية الاعلام او الاحضار لمجلس القضاء ، او الوعظ او التوبيخ  
او العزل من الوظيفة أو الهجر .

ونتناول فى ايجاز اهم هذه العقوبات وهى القتل والجلد والحبس  
والعقوبات المالية .

---

(١) التعزير - للدكتور عبد العزيز عامر ص ٤ - العقوبة للشيخ  
محمد أبو زهرة ص ٨٨ ، ٨٩ .

## القتل :

عقوبة الاعدام مقررة فى الشريعة الاسلاميه على سبيل القصاص  
لجريمة القتل العمد ، وعلى سبيل الحد فى المحاربة ، وفى جريمة الزنا  
للمحصن وفى جريمة الردة وفى جريمة البغى على خلاف فى ذلك .

وعند الحنفية يجوز توقيع هذه العقوبة تعزيرا فى حالة التجسس  
والقتل بالمثقل ( الحجر الكبير او الخشب الثقيلة ) والقتل بالخنق  
واللواط عند أبى حنيفة لمن اعتاد ارتكاب هذه الجريمة اذا كان فساد  
لا يندفع الا بالقتل والدعوة الى البدعة فى الدين المفرقة للجماعة وكذلك  
قتل السارق سياسة اذا تكرر منه فعل السرقة ( ١ ) .

وعند المالكية : يجوز القتل تعزيرا للجاسوس المسلم يتجسس للعدو  
على المسلمين والداعية الى البدعة .

وعند الشافعية : يجوز قتل الداعية الى البدع المخالفة للكتاب  
والسنة ويرى بعض الشافعية عقوبة القتل فى اللواط للثنتين دون تفرقة  
بين محصن وغير محصن .

وعند الحنابلة : يجوز قتل الجاسوس المسلم اذا تجسس للعدو على  
المسلمين . وأجاز بعضهم قتل الداعية الى البدع فى الدين ، وكذلك من  
لم يندفع فسادة الا بالقتل ، ومن هؤلاء من تكرر منه جنس الفساد  
ولم يرتدع بالحدود المقدرة .

---

( ١ ) تراجع الحالات التى أجاز فيها الفقهاء التعزير بالقتل ( والقتل  
سياسة ) فى حاشية رد المختار الطبعة الثانية . مطبعة الحلبي، سنة ١٣٦٦  
ج ٤ ص ٦٢ ، ٦٣ .

وحجة من أجاز القتل تعزيرا أن حديث « لا يحل دم امرئ مسلم » لا باحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى ، والمفارق لدينه «التارك للجماعة » تقوم بجانبه أحاديث كثيرة نص فيها على القتل فى غير الحالات الثلاث التى وردت فى الحديث منها حديث « من خرج وأمر الناس جمع يريد تفرقهم فاقتلوه » وحديث « من أتى بهيمة فاقتلوه » وحديث « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه » ، وإن القرآن الكريم ذكر عقوبة القتل فى آية المحاربة لمجرد السعى فى الأرض بالفساد ومستوى عند كثير من الفقهاء فى حكم الآية أن يكون الجانى قد باشر قتلا أو أخاف الطريق فحسب ، إذ الامام مخير فيما ورد من أنواع العقوبات المنصوص عليها فيها على ما سبق تفصيله عند التكلم فى حد الحرابة ، لذلك فإن حديث « لا يحل دم امرئ » لا يدل على عدم جواز القتل تعزيرا ولا يحول دون فرض هذه العقوبة تعزيرا فى الحالات التى يتطلب الصالح العام أو أمن الجماعة تقريرها (١) .

وعقوبة القتل ( الاعدام ) مقررة فى معظم الدول المتحضرة وقد أخذ بها قانون العقوبات المصرى فى بعض جرائم القتل ( المواد ٢٣٠ و ٢٣٣ و ٢٣٥ ) . وبعض الجرائم المخلة بأمن الحكومة من الداخل والخارج ( المواد ١٧٧ و ب و ج و ١٧٨ وبوج ) و ٨٠ و ٨٢ (ب) و ٨٣ ( ١ ) و ٨٩ و ٩١ و ٩٣ (٢) و ١٠٢ (ب) .

وقد ثبتت فعالية هذه العقوبة فى استئصال المجرمين الخطرين .

---

(١) التعزير - للدكتور عبد العزيز عامر ٢٥٥ وما بعدها .

( م ٢٦ - محاضرات فى الفقه الجنائى )



ولذلك باءت فكرة الغاء هذه العقوبة فى معظم الدول المتحضرة بالفشل فان هذه العقوبة بعد أن ألغيت فى بعض الدول كإيطاليا ورومانيا والبرتغال أعيدت الى التطبيق . وفى سنة ١٩٥٥ رفض مجلس العموم البريطانى اقتراحا بالغاء عقوبة الاعدام على سبيل التجربة ، أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فان المحكمة الدستورية العليا أصدرت قرارا فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٧٢ بأغلبية خمسة أصوات ضد أربعة باعتبار عقوبة الاعدام غير دستورية .

### الجلد :

الجلد مشروع فى بعض جرائم الحدود على ما تقدم ذكره وثابت أيضا فى التعزير بقوله تعالى : ( فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ) وثابت أيضا بالسنة على ما سلف بيانه عند التكلم فى مشروعية التعزير .

### الحد الأعلى للجلد :

### عند الحنفية :

لا خلاف فى المذهب الحنفى أن التعزير بالجلد يجب ألا يبلغ الحد لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين » وقد صرف أبو يوسف الحد المذكور فى الحديث على الأحرار وهو ثمانون جلدة لأن حد الرقيق بعض الحد وليس يحد كامل ، ولأن الأحرار هم المقصودون بالقياس وينقص منه سوط وفى رواية ينقص منه خمسة وذلك استنادا الى فعل على رضى الله عنه .

أما أبو حنيفة فصرف الحديث الى حد الرقيق وهو أربعون حد كامل فى الرقيق فلا يزيد على ٣٩ سوطا . ويستند أبو حنيفة فى ذلك الى أن الحديث ذكر حدا منكرا فيتناول حدا ما . وأربعون حد كامل فى الرقيق عند الحنفية فى القذف والشرب فينصرف اليه ويحمل عليه أخذا بالأحوط (١) .

#### عند الشافعية :

إذا كانت العقوبة فى التعزير الجلد فيجب أن تنقص عن أقل حد مقرر فى جرائم الحدود ، فننقص فى العبد عن عشرين جلدة ، وفى الحر عن أربعين جلدة ، لأن حد العهد فى شرب الخمر عندهم عشرون ، وفى الأحرار أربعون .

وذهب بعض أصحاب الشافعى الى انه لا يزداد فى التعزير بالجلد عن عشرة أسواط ، استنادا الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يجلد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله (٢) .

#### عند الحنابلة :

وروى عن أحمد أنه لا يزداد على عشرة أسواط فى التعزير استنادا الى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجلد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله » .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٤ د ٢١٥ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ .

وقال بعض الثقات : بأن هذا الحديث منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير انكار من أحد وأن عمر كذب الى أبى موسى رضى الله عنهما أن لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً ويروى ثلاثين الى الأربعين (١) .

#### عند المالكية :

يرى مالك أنه يجوز أن يزيد التعزير بالجلد عن الحد الأقصى لهذه العقوبة في جرائم الحدود اذا رأى الامام في المصلحة غير المشوبة بالهوى

وقد استند مالك في ذلك الى فعل عمر رضى الله عنه ، لما روى أن معن ابن زائدة زور خاتم بيت المال وحصل على مال من بيت المال باستعمال هذا الخاتم المزور فبلغ عمر ذلك فضربه مائة جلدة وحبسـه فشفع فيه قوم فضربه مائة أخرى ثم ضربه مائة ونفاه (٢) .

#### الحد الأدنى للجلد :

ذهب غالبية فقهاء الحنفية الى أن أدنى التعزير بالجلد هو مايراه الامام بقدر ما يعلم أنه يكفى الزجر لأن التعزير يختلف باختلاف الناس وللقاضى توقيع العقوبة من سوط واحد الى تسعة وثلاثين .

وذهب القدورى أن أقل الضرب فى التعزير ثلاث جلدات لأن مادون ذلك لا يقع به الزجر ، ومقتضى قول القدورى أنه اذا وجب التعزير بنوع

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ .

الضرب فرأى الامام أن الجانى ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة لأنه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله اذ ليس وراء الأقل شيء وأقله ثلاثة . ولو رأى أنه انما ينزجر بعشرين كانت العشرون أقل ما يجب تعزيره به ، فلا يجوز نقصه عنه ولو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين كان له ذلك على ألا يزيد الجلد عن هذا المقدار ، ويبدل فى هذه الحالة نوعا آخر من أنواع العقوبات فيضم الى الضرب أى عقوبة يراها ممثلا أن يحكم بالحبس مع الضرب (١) .

ويرى الحنابلة أن الحد الأدنى للجلد ليس مقدرا ولو قدر لكان حدا

وقد اعترض على هذه العقوبة بمقولة أنها تهدر انسانية الفرد فى عالم متحضر . وهذا الاعتراض يقوم بالنسبة لمعظم العقوبات التى فرضت لحماية المجتمع ، فهو يقوم بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية التى تلصّب على حرية الانسان وهى اقدس مقوماته ، ويقوم كذلك بالنسبة لعقوبة الاعدام التى تهدر حياة الانسان ، وهى عقوبات مطلقة فى معظم الدول المتحضرة لكفالة أمن الجماعة ، بيد أن لهذه العقوبة مميزات تخلص فى فعاليتها فى الردع ، وان تطبيقها لا يثقل كاهل الدولة ، وتلحق المحكوم عليه دون أن يمتد أثرها الى من يعولهم فهى تنفذ فى الحال ولا تقتضى تقييد حرية الجانى فترة تمنعه من كسب عمله ، وتحميه من مضار الحبس وما يترتب عليه من افساد الاخلاق والاعتياد على التعمّل والنفور من العمل .

وفى مصر نصت لائحة السجون على الجلد كعقوبة تأديبية على

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٥ .

المسجونين فى حالة مخالفة النظام وسوء الملوك ، كما نص قانون الأحكام العسكرية على تطبيقها على العساكر بالنسبة لبعض الذنوب - ونادى البعض على تطبيقها على المتجرين بالمخدرات بجانب العقوبات الأخرى (١) .

### الحبس :

التعزير قد يكون بالحبس ، وهو مشروع بالكتاب والمنة والاجماع أما الكتاب ففى قوله تعالى : ( أو ينفوا من الأرض ) فقيـل ان المقصود بالنفى فى آية المحاربة الحبس .

وأما السنة فإن النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة . وقد انعقد الاجماع على أن الحبس يصلح عقوبة تعزيرية .

وقد أجاز الفقهاء توقيعه كعقوبة تعزيرية منفردا أو يضاف الى عقوبة تعزيرية أخرى كالضرب مثلا اذا كان الضرب بحده الأقصى المقرر فى جرائم التعزير لا يكفى للزجر (٢) .

والحبس كعقوبة تعزيرية قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة .

والأصل أن الحد الأعلى فى الحبس محدد المدة يختلف باختلاف المجرم واختلاف الجريمة ، وقد ذهب بعض الشافعية الى أنه يجب ألا يجاوز الحد الأقصى للحبس محدد المدة سنة قياسا على التغريب ، لأن التغريب فى حد الزنا سنة ، وذلك حتى لا يعاقب بعقوبة الحد فى غير

---

(١) التعزير - الدكتور عبد العزيز عامر ص ٢١٩ - التشريع الجنائى الاسلامى - الأستاذ عبد القادر عودة ج ١ ص ٦٩١ .  
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٦ .

حد وهو ما نهى عنه رسول الله ﷺ في حديث : « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » ولكن هذا الرأي لم يجمع عليه الشافعية أنفسهم .

وأما الحد الأدنى للحبس محدد المدة فقد ذهب البعض الى أن أقل التعزير ليس مقدراً لأنه لو قدر لكان حدا ، فيرجع الى اجتهاد الامام فيما يراه ، بينما ذهب البعض الى أن أقل الحبس في التعزير يوم واحد لأن اليوم أقل مدة للحبس تكفى للزجر (١) .

وأما الحبس غير محدد المدة ، فليست له مدة معينة ولاحد أعلى مقدر مقدما ، ولا يقدر مقدما في الحكم الصادر به ، وانما تحدد مدة الحبس بعد ذلك بتوبة المحكوم عليه أو موته .

ومن أمثلة الحبس حتى التوبة حبس المصبي العاقل المرتد عن الاسلام فعند أبي حنيفة ومحمد تعتبر رده . ولكنها لا تقبل ويجبر على الاسلام ويحبس حتى تظهر توبته ويخلى سبيله اذا أسلم .

ومن يسرق للمرة الثالثة عند أبي حنيفة لا يقطع عنده ولكنه يعزر ويحبس حتى يتوب أو يموت .

ومن أمثلة الحبس حتى الموت التي قال بها الفقهاء . حكم النبي صلى الله عليه وسلم على من أمسك رجلا لآخر حتى قتله بالحبس حتى الممات .

---

(١) التعزير في الشريعة الاسلامية ، الدكتور عبد العزيز عامر ص ٣١٠ و ٣١١ .

ومن أولئك آخر والقاء أمام حيوان مفترس فاهلكه (١) .

والحبس غير محدد المدة الذى أخذت به الشريعة الاسلامية ، تنص عليه تشريعات بعض الدول فى الوقت الراهن ، وذلك تحقيقا للرغبة فى اصلاح الجانى وتقويمه حيث يتعذر فى بعض الاحوال معرفة المدة التى تلزم لاصلاح المحكوم عليه مسبقا ، ومن ثم ظهرت فكرة العقوبة غير محددة المدة . ووفق على هذا النظام من حيث المبدأ فى مؤتمر واشنطن الذى عقد سنة ١٩١٠ ومؤتمر لندن الذى عقد فى سنة ١٩٢٥ وأخذ به فى بعض القوانين بدرجات متفاوتة ، وقد أخذ به المشرع المصرى فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ بشأن المجرمين المعتادين على الاجرام وان كان هذه القانون قد ألغى بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٦ (٢) .

#### العقوبات المالية :

اختلف فقهاء الشريعة فى مشروعية التعزير بأخذ المال ، فمنهم من يراه مشروعاً ومنهم من يراه غير مشروع ، والأصل فى مذهب الحنفية أن التعزير بأخذ المال غير جائز ولكن روى عن أبى يوسف أنه يجيز التعزير بأخذ المال .

ومعنى التعزير بأخذ المال عند من أجازوه من مذهب الحنفية امسك شيء من مال الجانى عنه مدة زجراً له ، ثم يعيده الحاكم اليه

---

(١) التعزير فى الشريعة الاسلامية - الدكتور عبد العزيز عامر  
ص ٢١٢ و ٢١٣ .

(٢) التعزير فى الشريعة الاسلامية - الدكتور عبد العزيز عامر  
ص ٢٩٥ - والتشريع الجنائى الاسلامى - للأستاذ عبد القادر عودة ج ١  
ص ٦٩٧ و ٦٩٨ و ٦٩٩ .

لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال ، اذ لا يجوز أخذ مال الناس بغير سبب شرعى أما اذا صار الجانى ميؤسا من توبته فان للحاكم أن يصرف هذا المال فيما يرى فيه مصلحة (١) .

وفى مذهب أحمد والشافعى والمشهور فى مذهب مالك يعزى بأخذ المال فى جرائم معينة .

وقال فريق من الفقهاء بأن التعزير بالعقوبات المالية كان مشروعاً فى ابتداء الاسلام ثم نسخ بعد ذلك ، وعللوا النسخ بأن تقرير هذا النوع من العقوبات يبيح للحاكم الظالم أخذ أموال الناس بدون حق وقد رد على ذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما طبقوا هذه العقوبات فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم سلب من يحطاد فى حرم المدينة الذى يجده وأمر بكسر دنان الخمر ، وأمر عمر وعلى بتحريق المكان الذى يباع فيه الخمر ، وأخذ جزء من مال مانع الزكاة ، فدل ذلك على أن العقوبات المالية لم تنسخ

هذا وقوانين العقوبات الحديثة فى الدول المتحضرة تنص على عقوبات مالية تصيب المجرم فى ثروته ومنها الغرامة والمصادرة .

وفى قانون العقوبات المصرى قد تكون الغرامة عقوبة أصلية فتوقع كجزاء أصيل مقرر للجريمة كما فى الجنح والمخالفات ، وقد يترك للقاضى الاختيار بينها وبين الحبس أو الجمع بينهما أو الحكم بإحدهما فقط وقد تكون الغرامة تكميلية كما فى جريمة الرشوة ( المادة ١٠٨ مكرر

---

(١) حاشية رد المختار - الطبعة الثالثة ١٩٦٦ - مطبعة الحلبي



عقوبات ٢ واختلاس الأموال الأميرية ( المادة ١١٨ عقوبات ) وتأخذ  
الغرامة فى هذه الحالات صورة الغرامة النسبية .

والمصادرة فى قانون العقوبات المصرى عقوبة تنقل لجانب الحكومة  
الأشياء التى تحصلت من الجريمة أو التى استعملت أو شأنها أن  
تستعمل فيها وهى نوعان جوازية ووجوبية وتكون وجوبية إذا كانت  
الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها  
أو عرضها لبيع جريمة فى ذاته ولو لم تكن ذلك الأشياء ملكا للمتهم  
( المادة ٣٠ من قانون العقوبات ) .

#### من يقيم التعزير :

التعزير الواجب حقا لله تعالى يقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية  
لأنه من باب إزالة المنكر واجبار الجانى على الكف عن المعصية فإذا  
انتهى الجانى من ارتكاب المعصية كان تعزيره بيد ولى الأمر أو من  
ينيبهم من القضاة لأن العقوبة شرعت لحماية الجماعة فيترك استيعابها  
لنائب الجماعة ، الذى يعهد اليه التحقق من موجبها .

وقال الفقهاء بتحويل الزوج تعزير زوجته ولو كانت صغيرة فى  
أمور منها تركها الزينة الشرعية مع قدرتها عليها وتركها غسل الجنابة  
وخروجها من المنزل بغير اذنه . وترك الأجابة الى الفراش لو كانت  
طاهرة من نحو حيض ، ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند  
بكائه أو شتمته أو ادعت عليه أو مزقت ثيابه أو كلمته ليسمعها أجنبى أو  
كشفت وجهها لغير محرم أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا اذنه : كما

أن للآب أن يعزر الابن فله اكراه طفله على تعلم القرآن (١) .

### الضمان :

عند الحنفية ومالك وأحمد ، من حده الامام او عزره فعات قدمه هدر ، لأن الامام مأمور بالحد والتعزير ولا يتقيد ذلك بشرط السلامة

وعند الشافعى تجب الدية فى بيت المال لأن ما يقوم به الامام يعم نفعه على المسلمين فيكون الغرم الذى يترتب على ذلك عليهم ويلتزم بيت المال (٢)

وأما الزوج فيضمن هلاك زوجته اذا عزرها لأن تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ، واذا ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر لأنه ليس له أن يضربها فى التأديب ضربا فاحشا وهو الذى يكسر العظام أو يحرق الجلد أو يسوده (٣) .

وقال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ، ولا الآب فى التأديب ، ولا الجد ولا الوصى لو بضرب معتاد والا ضمنه باجماع الفقهاء (٤) .

- 
- (١) حاشية رد المختار الطبعة الثانية ١٩٦٦ مطبعة الحلبي - ج٤ ص ٧٧ و ٧٨ .  
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٧ وحاشية رد المختار الطبعة الثانية ج ٤ ص ٧٩ .  
(٣) حاشية رد المختار الطبعة الثانية - ١٩٦٦ مطبعة الحلبي - ج ٤ ص ٧٩ .  
(٤) حاشية رد المختار ، الطبعة الثانية ، مطبعة الحلبي سنة ١٩٦٦ ج ٤ ص ٧٩ .

وورد في رد المختار أن الضمان في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم ، لأنه واجب مالم يكن ضربا غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقا (١) .

#### الاثبات في التعزير :

تثبت الجريمة المعاقب عليها بالتعزير :

أولا : باقرار المتهم على نفسه ، ويكفى في التعزير الإقرار مرة واحدة .

ثانيا : بالشهادة ، فتثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي . كما تثبت بشهادة المدعى مع آخر وبشهادة عدل إذا كان في حقوق الله تعالى لأنه من باب الاختصاص (٢) .

ثالثا : باليمين - بمعنى إذا أنكر المتهم يحلف ويقضى بالنكول (٣)

#### سقوط العقوبة التعزيرية :

تسقط العقوبة التعزيرية بالأسباب الآتية :

أولا : موت الجاني .

ثانيا : العفو عن الجاني .

ثالثا : توبة الجاني .

رابعا : مضي المدة .

ونتكلم في كل سبب من هذه الأسباب فيما يلي .

---

(١) حاشية رد المختار - الطبعة الثانية - مطبعة الحلبي سنة ١٣٦٦ ج ٤ ص ٦٨ .

(٢) حاشية رد المختار - الطبعة الثانية - مطبعة الحلبي سنة ١٣٦٦ ج ٤ ص ٦٨ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٣ .

### أولا : موت الجانى :

إذا كانت العقوبة التعزيرية متعلقة بذات الجانى وبشخصه كالجلد والحبس والتوبيخ فإنها تسقط بموت الجانى لهلاك الشخص الذى تنفذ فيه العقوبة . أما إذا كانت العقوبة لا تتعلق بشخص الجانى وإنما تنصب على ماله كالغرامة والمصادرة ، فإن موت الجانى لا يسقطها لأمكان التنفيذ بهذه العقوبات على مال الجانى بعد وفاته .

### ثانيا : العفو عن الجانى :

الأصل فى مشروعية العفو فى التعزير حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم » وفسرهم الشافعى بأنهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم للزلة فيترك . وقيل هم أصحاب الصغائر دون الكبائر ، وقيل الذين إذا وقع منهم الذنب تابوا ، كما يدل على مشروعيته أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال : انى لقيت امرأة فاصبت منها دون أن أطاها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أصليت معنا » قال : نعم ، فتلى عليه قوله تعالى : ( ان الحسنات يذهبن السيئات ) (١) فاذا رأى ولى الأمر المصلحة فى العفو عن التعزير كان له العفو ،

---

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢ - حاشية رد المختار - الطبعة

الثانية ١٩٦٦ مطبعة الحلبي - ج ٤ ص ٨١ .

وان رأى ان المصلحة تقتضى توقيع العقوبة التعزيرية كان له ذلك ، الا الشافعى فان التعزير حق للامام وليس بواجب .

واذا كان التعزير يتعلق بحق الله تعالى . فقد ذهب بعض الفقهاء الى ان العفو لا يجوز فى هذه الحالة كما فى تارك الصلاة ، وقال البعض ان العفو يجوز فى اهل السر والعفاف ، إما اذا كان الجانى مصرا على الفساد فلا يجوز العفو عنه ، بينما رأى البعض انه يكتفى بقيد المصلحة فاذا رأى ولى الامر المصلحة فى العفو كان نه ذلك ( ١ ) .

اما اذا كان التعزير لحق آدمى فقد قيل : ان لولى الامر العفو عنه ولو طلبه صاحب الحق فيه كما هو الشأن فى التعزير لحق الله تعالى ، وقيل لا يجوز العفو عند طلبه كالقصاص وهذا هو الراى الراجح .

واذا عفا الفرد عما يمس شخصه فان أنعفو الصادر منه يجوز الا ان هذا العفو لا يسقط حق ولى الامر فى تعزير الجانى فيما يتعلق بحقوق الجماعة . ويترخص ولى الامر فى العفو او اقامة التعزير حسبما يراه محققا للمصلحة العامة ( ٢ ) .

### ثالثا : التوبة :

اتفق الفقهاء على أن المحاريين يسقط عنهم حد الحراية اذا تابوا لوجود النص وده قوله تعالى : ( يا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ) .

---

( ١ ) رسالة التعزير - الدكتور عبد العزيز عامر - ص ٤٣٢ ، ٤٣٣  
( ٢ ) رسالة التعزير - الدكتور عبد العزيز عامر - ص ٤٣٣ ، ٤٣٤

ولكن ثار الخلاف فيما عدا ذلك من جرائم ومنها جرائم التعزير .

فذهب الحنفية والمالكية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة أن سائر الحدود عدا المحاربة لا تسقط بالتوبة وتأخذ حكمها جرائم التعزير ، رحجتهم في ذلك أن العقوبة عامة فتشمل من تاب ومن لم يتب ، فاسقاط العقوبة عن التائب تخصيص النصوص بغير مخصص ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على الذين جاءوا لتطهير أنفسهم فقد حد ماعزاً والغامدية ، وقد جاء تائبين وأن العقوبة كفارة للذنوب في الدنيا وأن الكفارات تجب مع التوبة وأنه لا وجه لقياس الجرائم على جريمة الحرابة لما لهذه الجريمة من خطورة بالغة على المجتمع فكان جزاء التوبة فيها قبل القدرة على المحارب سقوط عقوبته لتشجيعه على إنهاء العصيان والكف عن الاستمرار في جريمته .

وذهب فريق من الفقهاء منهم بعض الشافعية والحنابلة أن التوبة تسقط العقوبة قياساً على حد المحاربة الذي يسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب وحجتهم في ذلك أن الله تعالى رتب على التوبة دفع عقوبة الزنا التي نص عليها الله تعالى في قوله : ( واللذان يأتيانها منكم فادوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما ، ان الله كان تواباً رحيماً ) كما ذكر التوبة بعد ذكر حد السرقة بقوله تعالى : ( فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ، ان الله غفور رحيم ) وقد جاء هذا النص مخصصاً لعموم الأمر بالقطع في قوله تعالى : ( فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ) ، وأن التوبة أن جازت في المحاربة وهي أشد الجرائم خطراً على المجتمع ، فإنها تجوز من باب أولى فيما دونها من الجرائم . أن التوبة تجب ما قبلها سواء في ذلك العقوبات الدنيوية أو العقوبة الآخروية فقد قال صلى الله عليه وسلم «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».

ويشترط هؤلاء لكي تسقط العقوبة بالتوبة أن تكون من الجرائم التي تمس حق الله تعالى كالزنا والشرب في الحدود والجرائم التي تعتبر اعتداء على حقوق الله في التعزير . أما في الجرائم الأخرى التي تمس حقوق الأفراد كالقتل في القصاص والضرب والشتم في التعزير فإن التوبة لا تسقط العقوبة لأنها متعلقة بحقوق الأفراد فلا تسقطها التوبة إلا أن يعفو المجنى عليه (١) .

#### التقادم في التعزير :

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز سقوط التعزير بالتقادم سواء منه ما يجب حقاً لله تعالى أو ما يجب حقاً للأفراد ، وهذا القول يخالف منهج الشارع الإسلامي في العفو . ذلك أن تخويل الشارع الإسلامي حق العفو في التعزير على ما سلف بيانه يقتضي تخويله إسقاط الجريمة وإسقاط العقوبة في التعزير بالتقادم إذا اقتضت المصلحة ذلك دون مساس بالحقوق الشخصية للأفراد ، وبناء على ذلك يجوز لولى الأمر أن يضع في التعزير حداً للتقادم وله أن يجعل المدة التي يقررها متناسبة مع نوع الجريمة ومع العقوبة .

---

(١) العقوبة - الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٦٤ - ٢٧٦ - التعزير  
الدكتور عبد العزيز عامر ص ٤٣٦ - ٤٤١ .

## أوجه الخلاف بين الحد والقصاص والتعزير

بعد أن تكلمنا في الحدود وأوردنا المبادئ العامة في التعزير ،  
يتضح أن هناك أوجه خلاف بين الحد والقصاص والتعزير نوردتها فيما  
يلي :

أولاً : حددت الشريعة الإسلامية جرائم الحدود والقصاص والعقوبات  
المقرر لها في كل هذه الجرائم وجعلتها ذات حد واحد يوقع القاضي  
العقوبة المقررة لها إذا ما ثبتت الجريمة دون نظر إلى ظروف الجاني أو  
ظروف الجريمة ، وليس له أن ينقص منها أو يستبدل بها عقوبة أخرى .

وهناك فارق بين القصاص والحد ، فالقاضي يكون ملزماً بمسدم  
الحكم بالقصاص إذا عفا المجنى عليه أو صاحب الحق ، ولكن له أن يوقع  
على الجاني عقوبة تعزيرية مناسبة . وأساس هذا الفارق أن الحدود  
واجبة لله تعالى وأن القصاص واجب حقاً للأفراد .

وأما في التعزير فقد بينت الشريعة بوجه عام ما يعتبر معصية ،  
وفرضت عقوبات تعزيرية مختلفة وتركزت للقاضي اختيـار العقوبة  
المناسبة في ضوء ظروف الجاني وظروف الجريمة . فالمعيار في العقوبة  
المقدرة في الحدود والقصاص معيار لا أثر فيه لظروف الجاني بينما  
المعيار في التعزير يتسم بالمرونة حيث يراعى ظروف الجاني .

ثانياً : الحدود واجبة لا يجوز لولى الأمر العفو فيها على خلاف  
جرائم التعزير فإنه يجوز العفو في جرائم التعزير على النحو الذي سلف  
بيانه .

( م ٢٧ - محاضرات في الفقه الجنائي )



ثالثا : 'الاثبات فى الحدود والقصاص يكون بالبينة أو الاقرار بشروط خاصة « فلا تقبل الشهادة على الشهادة ولا تثبت بشهادة النساء » بخلاف الاثبات فى جرائم التعزير على ما تقدم ذكره .

رابعا : ما يحدث من التلف فى الحد هدر لاضمان على منفذه ، أما فى التعزير فان التلف يوجب الضمان عند الشافعى ولا يوجبه عند الحنفية ومالك وأحمد اذا عزره الامام على ما سلف بيانه .

خامسا : لا يقام الحد والقصاص على الصبى لأن من شروط اقامتهما البلوغ ، أما التعزير فيقام على الصبى لأنه تأديب يجوز توقيعه عليه .

### منهج القانون الوضعى

حدد قانون العقوبات المصرى الأفعال المعاقب عليها ، ونص على العقوبات التى قررها لكل جريمة بين حدين أدنى وأقصى وترك للقاضى تقدير العقوبة التى توقع فى كل حالة فى ضوء ظروفها فى نطاق العقوبة المقررة بحديها الأدنى والأعلى ويكون اجتهاده فى هذا النطاق ، واذا تعدد المتهمون فى جريمة . فان تحديد المسئولية الجنائية لكل منهم وفرض العقوبات عليهم أمر متروك للقاضى ولا معقب عليه ، ولا يلزم فى حكمه ببيان الأسباب التى حدثت به الى التفرقة بين المحكوم عليهم ، وخول القانون للقاضى الحق فى أن يستبدل بالعقوبة المقررة للجريمة عقوبة أخف منها اذا اقتضت ظروف الجريمة المرافة ، وقصر استعمال هذا الحق فى جرائم الجنائيات ( المادة ١٧ من قانون العقوبات ) وللقاضى ان يأمر بايقاف تنفيذ العقوبة اذا كان الحبس مدة لا تزيد على سنة اذا رأى من اخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنة أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون وعلى ذلك قال بعض الفقهاء أن قانون العقوبات المصرى قانون تعزيرى

ويكاد يكون شرعيا لولا أنه لم ينص فيه على الحدود الشرعية الثابتة ، ولولا أنه لا يعتبر بعض الأفعال جرائم من ذلك الزنا الذي لم يعتبره جريمة في ذاته وإنما اعتبره في زنا الزوجة والزنا بالقاصرة والزنا بالقوة أو الاكراه ولم يعتبر الردة جريمة .

والمشرع الوضعى فى جعله لكل جريمة حدا أعلى فى العقاب وحدا أدنى وتركه للقاضى حرية التقدير فى كل دعوى بذاتها جمع بين نظريتين قال بهما فقهاء المسلمين :

**الأولى :** أن التعزير يترك للقاضى اذا كان مجتهدا بحيث يستطيع فى ضوء الكتاب والسنة وآثار السلف ، لصالح أن يحكم فى كل قضية بما يناسب أحوالها وملابساتها .

**الثانية :** أن التعزير لولى الأمر ، وللقاضى يستمد سلطته منه

وقد جمع الفقهاء آراء الصحابة فى التعزيرات المختلفة وكان الولاية يتبعونها ويأمرون القضاة باتباعها ، ولم يكن للقضاة سلطات فى مخالفتها إلا بما يقتضيه التطبيق الواقعى أحيانا ، ومن تخريج الحكم الفقهى على الواقعة المعروضة .

وعلى ذلك فإن القانون الوضعى وقد جعل العقوبات ذات حدين وخول القاضى الاجتهاد فى نطاقهما فإنه يكون قد اخذ بالنظريتين بعد الجمع بينهما فكان أن وضع ولى الأمر جرائم التعزير وفرض العقوبات المقررة لها على أن يطبق القاضى هذه العقوبات على الجرائم التى ترتكب فى النطاق الذى قرره الشارع فلا يقضى فى جريمة بأقل من الحد الأدنى ولا بأكثر من الحد الأعلى (١) .

انتهى

---

(١) الجريمة - الشيخ محمد أبو زهرة - ص ١٣١ ، ١٣٢ .

## فهرس

الموضوع الصفحة

### الكتاب الاول

٣	تمهيد :	...
٩	عموميات فى التشريع الجنائى الاسلامى	...
١١	الفصل الاول : موضع الشريعة الاسلامية من التشريع العقابى	...
١٧	فى مصر	...
٢٣	الفصل الثانى : أغراض العقاب فى التشريع الجنائى الاسلامى	...
٢٣	أساس العقاب فى القوانين الوضعية	...
٢٦	الفصل الثالث : منهج الشريعة الاسلامية فى تحديد الجرائم والعقوبات	...
٣٢	المحكمة فى تحديد عقوبات لجرائم معينة دون باقى الجرائم	...
٣٤	سلطة ولى الأمر بالنسبة للتعزيرات ليست مطلقة الشريعة الاسلامية راعت مبدأ شرعية الجريمة	...
٣٥	وشرعية العقوبة	...
٣٥	تحديد الجرائم فى القوانين الوضعية	...
٣٩	الفصل الرابع : مصادر التشريع العقابى فى الشريعة الاسلامية	...
٤٨	مصادر التشريع العقابى الوضعى	...
٥١	الفصل الخامس : سريان التشريع الجنائى الاسلامى من حيث الزمان والمكان والاشخاص	...
٦٨	الفصل السادس : تحمل التبعة	...
٦٨	أولا : صغر السن فى الشريعة الاسلامية	...
٦٩	ثانيا : صغر السن فى القانون الوضعى	...
٧٢	ثالثا : حكم الجنون والعته فى الشريعة الاسلاميه	...
٧٤	رابعا : الجنون والعته فى القانون الوضعى	...
٧٦	خامسا : السكر فى الشريعة الاسلامية	...
٧٨	سادسا : السكر فى القانون الوضعى	...
٧٩	سابعا : الاكراه فى الشريعة الاسلامية	...
٨٢	ثامنا : الضرورة فى الشريعة الاسلامية	...

الموضوع	الصفحة
قاسعا : الاكراه والضرورة في القانون الوضعي	٨٣ ...
عاشرا : الجهل في الشريعة الاسلامية	٨٥ ... ..
حادى عشر : الجهل في القانون الوضعى	٨٧ ... ..
ثانى عشر : الخطا في الشريعة الاسلامية	٨٩ ... ..
ثالث عشر : الخطا في القانون الوضعى	٩١ ... ..
اسقاط الجريمة او العقوبة	٩٤ ... ..

## الكتاب الثانى

الحدود	١٠٥ ... ..
الفصل الاول : السرقة	١٠٧ ... ..
الركن الاول : الاخذ خفية	١٠٩ ... ..
الركن الثانى : المال المنقول	١١٣ ... ..
الاشياء غير المتقومة	١١٥ ... ..
المال المملوك للغير	١٢٤ ... ..
الركن الثالث : أن يكون المال محرزا	١٣٣
الركن الرابع : أن تبلغ قيمة المال نصابا معيناً	١٤٩
الركن الخامس : توافر القصد الجنائى	١٥٤ ... ..
الخصومة فى السرقة	١٥٦ ... ..
الاثبات	١٥٨ ... ..
الاثبات فى السرقة	١٦٨ ... ..
عقوبة جريمة السرقة	١٧٢
مستقطات حد السرقة	١٨١ ... ..
ضمان المال المسروق	١٨٦ ... ..
الشروع فى السرقة	١٨٨ ... ..

الموضوع	الصفحة
<b>الفصل الثانى : الحراية أو قطع الطريق</b>	١٩٠
أركان جريمة الحراية	١٩٤
مكان القطع	١٩٩
الاثبات فى الحراية	٢٠٢
عقوبة الحراية	٢٠٣
ضمان المال فى الحراية	٢١٠
التداخل	٢١٠
مستقطات الحد	٢١٢
التوبة فى الحراية	٢١٢
الشروع فى قطع الطريق	٢١٥
مقارنة بين جريمتى السرقة والحراية فى الشريعة الاسلامية وجريمة السرقة فى القوانين الوضعية	٢٢٦
<b>الفصل الثالث : جريمة الزنا - أركانها</b>	٢٢٢
الركن الاول : الوطء المحرم	٢٢٦
الركن الثانى : القصد الجنائى	٢٤٢
اثبات حد الزنا	٢٤٣
القرائن	٢٥٨
عقوبة جريمة الزنا	٢٥٩
عقوبة البكر	٢٦٠
عقوبة المحصن	٢٦٤
الاحصان	٢٧٠
الأدلة فى جريمة الزنا : الشهادة	٢٧١
الاقرار	٢٧٢
القرائن : تعدد العقوبات وتنفيذ عقوبة الزنا	٢٧٥
مستقطات حد الزنا	٢٨٢

الموضوع	الصفحة
الفروق الجوهرية بين الزنا في الشريعة الاسلامية	
والزنا في القانون الوضعي	٢٨٣
<b>الفصل الرابع : حد القذف</b>	٢٨٧
الركن الأول : الرمي بالزنا او نفى النسب	٢٨٨
الركن الثاني : احصان المقذوف	٢٩٧
الركن الثالث : القصد الجنائي	٣٠٢
دعوى القذف	٣٠٣
اثبات حد القذف	٣٠٧
عقوبة القذف	٣١٠
قذف الزوج وزوجته : اللعان	٣١٥
مسقطات العقوبة	٣١٩
الفروق الجوهرية بين القذف في الشريعة	
الاسلامية وفي القانون الوضعي	٣٢٢
<b>الفصل الخامس : حد الردة</b>	٣٥١
أركان الجريمة	٣٣٤
الركن الأول : الشرب	٣٣٤
الركن الثاني : القصد الجنائي	٣٣٨
اثبات حد الشرب	٣٣٩
عقوبة شرب الخمر	٣٤٢
حظر شرب الخمر في القانون الوضعي	٣٤٧
<b>الفصل السادس : حد شرب الخمر</b>	٣٣٢
الركن الأول : الرجوع عن الاسلام	٣٥٢
الركن الثاني : القصد الجنائي	٣٥٩
اثبات جريمة الردة	٣٦٠
عقوبة الردة	٣٦١
الاستتابة	٣٦٣

الموضوع	الصفحة
حكم ملك المزدت وتصرفاته	٣٦٧
الجريمة فى القانون الوضعى	٣٧١
الفصل السابع : حد البغى	٣٧٣
الركن الاول : الخروج على الامام بتاويل	٣٧٥
الركن الثانى : أن يكون اخروج مغالبة	٣٧٧
الركن الثالث : القصد الجنائى	٣٨٢
مسئولية من يعين البغاة	٣٨٥
الاستعانة بأهل الحرب	٣٨٦

### الكتاب الثالث

التعزير	٣٩١
التعزير ودليل مشروعيته	٣٩١
طبيعة التعزير	٣٩٢
الأفعال التى يعزر عنها	٣٩٤
اجتماع التعزير مع غيره من العقوبات المقدره	٣٩٧
العقوبات التعزيرية	٣٩٩
القتل	٤٠٠
الجلد	٤٠٢
الحبس	٤٠٦
العقوبات المالية	٤٠٨
الضمان	٤١١
الاثبات فى التعزير	٤١٢
سقوط العقوبة التعزيرية	٤١٢
أوجه الخلاف بين الحد والتعزير	٤١٧
الفهرس	٤٢٠